# المرجع فــى

# الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية




**السيد عبد الوهاب عرفه**

المحامى لدى محكمة النقض



**2007**

دار الجامعة الجديدة

٣٨ ش سوتير - الأزاريطة - ت: ٤٨٦٨٠٩٩

دار الجامعة الجديدة
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة
الإسكندرية تليفاكس : ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

# المرجع في
# الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية

دكتور
**السيد عبد الوهاب عرفة**
المحامي لدى محكمة النقض

2007

دار الجامعة الجديدة
٢٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩
*E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com*

بسم الله الرحمن الرحيم

# ( وقل رب زدنى علماً )

صدق الله العظيم

# مقدمـــة

**حق الملكية :**

( حق مؤبد ) لا يسقط بعدم الاستعمال أو التقادم الطويـل مهمـا طال الزمن .

**( طعن ٢٨/٣٥ق احوال شخصية جلسة ١٩٦٩/٢/١٢ )**

**فالشريعة الإسلامية :**

لا تقر وضع (الغير) يده على مال مملوك لأحد ، وإنما أجـازت وضع اليد على ( **مال مباح غير مملوك لأحد** ) **بشروط** بــ

١- أن يكون الحائز ( أجنبى ) وليس شريك مشتاع .

٢- عدم وجود شهود لمدعى الحق .

٣- **أن تكون مدة الحيازة**:عشر سنوات على الأقـل:لقولـه عليـه السلام:( من حاز شيئا عشر سنين فهى له ) حديث شريف .

**والحيازة** : هى وضع مادى على شئ قد يفيد الملكية وهـذا هـو الغالب عملا ، وقد لا يفيد الملكية ومثاله ، الحائز العرضى ( المستأجر ) الذى يحوز لحساب غيره ويقتصر دوره على الشئ على ( حق المنفعة ) فقط دون حق الرقبة ، وكذلك من يقيم اقامة مؤقته فى ضـيافة صـاحب الحق ( عمه مثلا) ( على سبيل التسامح ) مفتقدا ( نية التملك ) لغرض : ( الدراسة فى جامعة ) لبعدها عن موطن اقامته الأصلى لا يخوله حق فى الملكية .

**والحيازه** : ليست بحق ، وإنما هى سبب لكسب الحـق والملكيـة كأثر مترتب عليها .

**وافترضها** المشرع الحيازة المادية بالسيطرة الفعلية ( قرينة ) على ( الحيازة القانونية ) ( م ٩٦٣ مدنى ) حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ،

وأن (الحيازة القانونية ) بعنصريها **المادى** بالسيطرة الفعلية وحيازة مستقره وهادئه وواضحه ومستمرة دون غموض **ومعنوى** بغية التملك مدة ١٥ سنة **بحيازة لحساب النفس** وليس لحساب الغير قرينة على (الملكية ) ( م ٩٦٤ مدنى ) .

**وان دواعي اعتبار المشرع ( الحيازة ) قرينة على ( الملكية ) وافتراضه ذلك هو :**

١- أن الحائز يكون فى الغالب عملا هو ( المالك ) فيجب حمايته

٢- أمن المجتمع واستقراره والقضاء على الفوضى والاضطراب والقلق ، ولأجل العمل على ( استقرار المراكز القانونية المكتسبة) ، فهى ( حماية مؤقته ) إن نجح المالك الحقيقى فى اثبات حقه ، وجب على الحائز إعادة ورد الشئ لصاحبه الحقيقى.

وأن ( الحيازة الصحيحة ) يلزم لقيامها وتوافرها شروط وأوصاف أوردتها ( م ٩٤٩ مدنى ) هى ( الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح).

**وأن العبره في الحيازة** : باعتبارها ( واقعة مادية ) هو ( بحقيقة الواقع) فإذا خالف ما جاء بالمستندات ، فانه يجب الأخذ بذلك الواقع واطراح وعدم الالتفات الى تلك المستندات . وباعتبار الحيازة ( **واقعة مادية** ) فيجوز **اثباتها ( بكافة الطرق )** . **والعبرة في الحيازه الواجب حمايتها هو (بالحيازه الفعلية )** ، وأن اصطناع ( عقد بيع عرفى ) غير مطابق للحقيقة كتصرف، لا يؤدى ذلك الى نفيها أو يؤثر عليها ، كما أنه لا يقطع (التقادم) ذلك الذى يؤدى الى كسب الملكية على ( العين ) محل وضع اليد عليها ، وأن العبرة فى الحيازة باعتبارها ( واقعة مادية ) هو (بحقيقة الواقع ) فإذا كان هذا الواقع يخالف ما ورد بالاوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع واطراح ما عداه ، وأن سبيل ثبوت الحق والملكية هو (١) **إسناد**

**الملكية في حالة ( المباني ) بوضع اليد مدة ( ١٥ سنة ) مستمرة متصلة** ، ويكون ذلك **بطلب شهر وتسجيل يقدم لمأمورية الشهر العقارى المختصة الواقع بدائرتها العقار** .

ويشترط لذلك **شروط هي** : ( أ ) ألا يكون الأمر متعلقا ( بأرض فضاء) (ب) وألا يكون هناك (عقد مسجل ) وارد على ( العقار ) المراد اثبات الحق والملكية عليه ، لأنه لو وجد ذلك العقد أمتنع اثبات الملكية بهذا الطريق ، ذلك أن حق الملكية (حق مؤبد ومطلق ) ، لا يزول بعدم الاستعمال ، ولا يسقط بالتقادم المسقط ، (٢) **أما إذا تعلق الأمر ( بقطعة أرض فضاء)** فيمتنع اثبات الملكية والحق بخصوصها أمام الشهر العقارى (مأمورية ثم مكتب ) ، وأن سبيل اثبات ذلك هو رفع ( **دعوى ثبوت ملكية** ) **أمام ( المحكمة المختصة )** ، ويتم رفعها على شخص ( من الغير) ليس هو المتصرف للحائز ، وإنما ترفع على شخص من الغير يدعى وينازع في الملكية للعقار بأنها له هو ، فإذا انتهت تلك الدعوى بصدور ( حكم نهائى) مثبتا أحقية المدعى فى دعواه بناء على ما أورده ( تقرير الخبير) المنتدب فى الدعوى ليقول كلمته فى ( النتيجة النهائية بالتقرير ) بعد البحث الذى يجريه فى الشهر العقارى والمكتب المساحى الهندسى المختص ، وبعد سماع أقوال الملاك المجاورين وكبار السن وشيخ الناحية ، وبعد ثبوت حيازته لذلك العقار المدة القانونية التى أوجبها القانون (١٥ سنة ) فان ذلك يؤدى الى كسبه ملكية ذلك العقار ( بالتقادم الطويل المكسب للملكية ) كسبب مستقل عن باقى أسباب كسب الملكية ولو لم يسجل ، وبهذا قضت محكمة النقض فى الطعن (١٢١٠/٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨ ) وما يترتب على ذلك من كسب العقار ليس فقط من يوم صدور الحكم فى تلك الدعوى ، وإنما ( بأثر رجعى ) يرتد الى تاريخ وضع يده على ذلك العقار باعتباره واقعة مادية طبقاً م ٩٦٨ مدنى وهو فى ذلك يماثل واقعة

الوفاة التى تنقل الملكية بمجردها طبقاً م ١ ق ٧٧ /١٩٤٣ الخاص بالمواريث .

وقد أورد القانون المدنى ( حالة ) فى ( م ٩٦٩ مدنى ) منه هى (التقادم الخمسى ) ، وعملا فإن هذه المادة لا تعطى ملكية أمام الشهر العقارى وهى الجهة الاصيلة المختصة بالشهر والتسجيل قانونا حيث أن الملكية لا تنتقل طبقا لقانون الشهر إلا ( بالتسجيل فى الشهر العقارى ) ، ذلك أن مأمور الشهر العقارى حين ( بحثه للملكية ) سيجد نفسة أمام مشترى من شخص يدعى الحيازة والملكية بدون سند هو ( عقد مسجل بالشهر العقارى ) وعندئذ يضطر مأمور الشهر الباحث للملكية الى حفظ ذلك الطلب لعدم وجود عقد مسجل خاص ببائع المشترى الذى قدم طلب الشهر والتسجيل أمام مأمورية الشهر المختصة .

لذا فان هذه المادة سالفة الذكر ( معطلة ) أمام قانون الشهر العقارى (القانون الخاص ) . **<u>والقاعدة</u>** : أن ( القانون الخاص ) هو الواجب الأعمال ، وانه مقدم على الشريعة العامة ( القانون المدنى ) الذى أحال اليه بخصوص ( تسجيل العقارات ) .

.... ما سبق ... بخصوص الحديث عن الحيازة المدنية وحمايتها الواجبة، **<u>أما عن الحيازة وحمايتها الواجبة جنائيا</u>** ، ... فان المشرع المصرى قرر فى ( م ٤٤ مكرر مرافعات ) مضافة بالقانون رقم ١٩٩٢/٢٣.

**<u>نظاما جديدا لحماية الحيازة</u>** ، حيث أوجب على ( النيابة العامة ) حين عرض الأمر عليها ( اصدار قرار وقتى ) ( مسبب )( واجب التنفيذ) فى (منازعات الحيازة ) التى تعرض عليها ( سواء كانت مدنية أو جنائية) – حيث تحقق فى الشكاوى المقدمة اليها – توصلا الى ( الحائز الفعلى للعقار ) – واستظهار مايكون قد وقع من ( غصب أو اعتداء على الحيازه) – وإصدار قرار وقتى بشأنها – وطريقه (التظلم) من ذلك

القرار فى خلال (١٥يوم) من تاريخ اعلان القرار – الذى يجب أن يتم خلال (٣ يوم ) من تاريخ إصدار ( النيابة العامة ) له .

ولأهمية الحيازه فقد وفر لها المشرع وسائل عديده بجانب حمايته للملكية، ولكل منها طرق قانونية خاصة ، فلا يجوز **للمالك أن** ينتزع ماله من (الحائز) بالقوه أو العنف فيعكر صفو السلام الاجتماعى ويخل بالنظام والأمن العام . وأن عليه اللجوء الى القضاء لاسترداد حقه ، وقد إفترض المشرع أن الحائز هو ( المالك ) ، وأجاز ( للحائز ) رفع دعاوى ثلاث هى أسترداد حيازه فى المواد ٩٥٨ – ٩٦٠ مدنى ومنع التعرض فى المادة ٩٦١ مدنى ودعوى وقف الأعمال الجديدة فى المادة ٦٩٢ مدنى ، وحماه من الاعتداء على حيازته فى المواد من ٣٦٩ – ٣٧٣ عقوبات . ويقتصر دور ( **القاضى المدنى** ) على بحث توافر شروط الحيازه وكونها هادئه وواضحة ومستمرة مدة **سنة** سابقة على حصول التعدى أو الأعتداء على الحيازة ، دون التطرق ( لأصل الحق ) الذى يمكن المطالبة به بدعوى مستقلة طريقها طويل وصعب ، بينما الحيازة طريقها سهل . ولا يجور الحكم الصادر فى الحيازة أية **حجية** أمام محاكم دعوى الحق .

**أما عن دور ( النيابة العامة )** فقد جعل المشرع دورها(استثنائيا) تمارسه فى أطار المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات مضافة بقانون رقم ١٩٨٢/٢٩ (شقق وأراضى زراعية ) تمارسة بصرف النظر عن كون الحيازة مستنده الى ( سند قانونى ) فالمهم **هو عدم المساس بالوضع الظاهر** فى مدة لا تقل عن **سنة** ، لما قد يترتب على المساس بذلك من قلاقل اجتماعية قد تكون بؤره لاندلاع جرائم أخرى خطيرة تهدد الاستقرار العام . ويلاحظ أن قرارات النيابة العامة ( وقتية ) لا تتمتع ( بحجية ) أمام القضاء المدنى أو القضاء الجنائى ، وهى تمنح الحيازة لأحد المتنازعين

أو تترك الأمر على ما هو عليه وعلى المتضرر اللجوء الـــى القــضاء المدنى .

وأوجب المشرع فى م ٤٤ مكرر مرافعات علي ( النيابة العامة ) متى عرض عليها ( منازعة حيازة ) – ســواء مدنيـــة أو جنائيـــة – أن تصدر ( قرار وقتى مسبب ) بعد سماع أقوال أطراف النـــزاع واجـــراء التحقيقات والتحريات اللازمة ، ويصدر القرار من ( عضو نيابة بدرجـــة رئيس نيابة على الأقل ) واعلان ( قراره ) للخصوم خلال ( ٣ يوم ) من تاريخ صدوره ، وللخصم ( التظلم ) منه أمام ( قاضى الأمور المستعجلة) بدعوى ترفع بالاجراءات المعتاده فى ميعاد لايتجاوز (١٥يوم ) من تاريخ اعلان القرار اليه . وتصدر المحكمة (حكما مؤقتا ) إما بتأييد القـــرار أو الغاؤه أو تعديله – وهو ( حكم مؤقت ) لا يمس أصل الحق ، و (حجيتـــه موقوته ) لا يعتد بها امام ( محكمة الموضوع ) .

**<u>ويلاحظ</u>** أنه لا يمنع صدور الحكم فى التظلم من رفع أية دعـــوى سواء مدنية أو جنائية متعلقة بالحيازة أو بأصل الحق وتزول بالفصل فى الموضوع .

**( طعن ١٠٠١/ ٥٥ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ )**

وقد قضت المحكمة الدستورية فى الدعوى ٢٠/١٢ ق دســتورية بجلسة ٢٠٠٠/٢/٥ بانعقاد الاختصاص ( للقضاء العادى ) ولـــو كانـــت (الادارة ) طرفا فيها ، حتى لو كان قرار الحيازه صادر مـــن ( النيابـــة العامة ) فيما يتعلق ( بالناحية الجنائية ) .

وفى النهاية نسأل الله تعالى التوفيق ورضاء الجميع عنا .


كفر الزيات ٠٤٠/٢٥٤٧٤٦٤

**المؤلف**

**امضـــاء**

# الباب الأول

## الحماية المدنية للحيازة

## وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية

**طرق وضع اليد المدة الطويلة :**

يوجد أحد طريقين :

**الطريق الأول :**

إذا كان التعامل ( كامل أرض ومبانى ) : فيجوز إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة أمام مأمورية الشهر العقارى المختصة .

**الطريق الثاني :**

أما إذا كان التعامل ( أرض فضاء ) فلا يجوز إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة أمام مأمورية الشهر ، وإنما يكون برفع ( دعوى ثبوت ملكية ) أمام ( المحكمة الابتدائية ) ، مستنداً إلى وضع اليد بشروطه التى سوف نتحدث عنها لأنه لايجوز إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة عن ( الأرض الفضاء ) أمام مأمورية الشهر طبقا ( م ١٤٢ تعليمات شهر ٢٠٠١ ، م ٢٣ مكرر فقرة ٥ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقارى ) ، أو بالدفع أمام المحكمة بالتملك بوضع اليد أن أقام الدعوى شخص أخر .

وسوف نرجئ الحديث عن ( دعوى ثبوت الملكية والحكم الصادر فيها ) إلى حين الكلام عنها فى دعوى ثبوت ملكية والحكم الصادر فيها فى الباب الثانى من هذا الكتاب .

## ( إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة )
## ( ١٥ سنة ) ( لكامل أرض ومبانى عقار ) أمام مأمورية الشهر

( م ٩٤٩/٩٨٤ مدنى ، م ٢٣ مكـرر ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظـيم الشهر معدلة بقانون ١٩٧٦/٢٥ ، م ١٤ مكرر مـن اللائحـة التنفيذيـة للقانون ١٩٤٦/١١٤ ، قرار وزير العدل رقم ١٩٧٦/٩٤٨ معدل بالقرار ١٩٧٩/٣٠٠٣، م ١٣٥- ١٣٩ تعليمات شهر ٢٠٠١ ) .

**القاعـدة : فى مراجعة أصل الملكية ( م ١٣٩ تعليمات شهر ٢٠٠١ ) :**

تقديم العقد المسجل سند الملكية + شهادة تمويل أو مـشتملات أو كشف رسمى من دفتر مكلفات وسجلات الضرائب العقارية ، فإذا كـان أصل الملكية ( لا يستند إلى أحد المحررات المنصوص عليها بمـادة ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤ ( م ٢/١٣٩ تعليمات ش ٢٠٠١ ) وطلب صاحب الشأن إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإنه طبقا للمـادة ٢٣ مكرر ق ١٩٤٦/١١٤ معدلة بقانون ١٩٧٦/٢٥ ، وم ١٤ مكرر من لائحتها التنفيذية و م١٣٩ تعليمات شهر ٢٠٠١ : على مأمورية الـشهر المختصة تحقيق وضع اليد بالطبيعة ، للتثبت من مدى توافر شروطه طبقا لأحكام القانون المدنى ، ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر الـذى تتبعـه (مشفوعا برأيها ) ، وتتولى ( اللجنة الثلاثية ) المشكلة بمكتب الشهر من أمين المكتب رئيسا ، وعضوية أقدم أثنـين مـن الأمنـاء المـساعدين والأعضاء الفنيين للنظر فى الطلب والاعتراضـات المقدمـة بـشأنه ، وتصدر ( قرارها مسبباً ) ( بقبول الطلب أو رفضه ) .

**إجراءات تحقيق وضع اليد :**

( المنـشور الفنـى ١٩٨١/٣ معـدل بفنـى ١٩٨٦/٥ ، فنـى ١٩٩٢/٢٤ ، فنى ١٩٩٧/٦ ، م ١٤٠/١٣٩ تعليمات شهر ٢٠٠١ )

١- يقدم طلب لمأمورية الشهر المختصة ( يسدد رسـمه ) مرفقـا معه (شهادة تمويل ) باسم / واضع اليد أو ورثتـه لمدة ( ١٥ سنة ) ( سابقة ) على تقديم طلب الشهر ، مع مراعاة : أن تقديم هذا المستند ليس ضرورى ، وإنما ( لمجرد الاستئناس فقط ) ، فإذا كان التكليف باسـم / المتصرف ، يكتفى بالتحقق من ذلك بالرجوع إلى السجلات ، والمراجع المساحية ، ومصادر التكليف بمأموريات الضرائب العقاريـة ، وإثبـات ذلك( بمحضر وضع اليد )

٢- لايجوز إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة للعقارات التـى يظهر عليها ( محررات مـشهرة ) ( لـصالح غيـر المتـصرف ) أو (تتعارض مع ملكيته ( ومع ذلك : يجوز إسناد الملكية بوضع اليد المـدة الطويلة ( للمتصرف الحالى ) ( إذا كان غير صاحب التكليف أو مورثه ) بشرط ( اجراء محضر تحقيق وضع اليد بالطبيعة مع تتبـع العلاقـة التعاقدية التى تربط بين صاحب التكليف بالمتصرف الحالى ) و ( اقرار أطراف العلاقة بوجود هذه الرابطة ) .

على أنه إذا تبين من البحث الهندسى ومن واقع مراجع المأموريـة والمساحة أن على عقار التعامل ( عقد مسجل ) ففى هذه الحالة : لابد أن يشمل محضر تحقيق وضع اليد بالطبيعة ، سؤال الصادر لصالحه العقـد المسجل أو ورثته من بعده ، فإن اقروا بوجود هذا العقد المسجل فعـلا ، وأن ( المورث ) قد تصرف إلى واضع اليد الحالى أو مورثه بعقد عرفى غير مسجل ، فيجب ( شهر ) ( هذه الحلقة العرفية إذا كانت تتخلل مـدة

وضع اليد المدة الطويلة ، فإذا كانت ( سابقة عليه ) ( فلا داعى لتسجيلها) ( منشور فنى ١٩٨٦/٥ ) [١] .

ويراعى : فى الحالات التى يكون التكليف فيها بأسم/ مورث المتصرف ، يمكن إسناد الملكية لوضع اليد لهذا المورث بشرط ( شهر حق الإرث ) عند تصرف أحد الورثة ، مع ملاحظة أنه إذا كانت ملكية المتصرف أو مورثه تستند إلى أحد المحررات الواردة بمادة ٢٣ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر ( وتعذر تقديم أحد هذه المحررات ) . ففى هذه الحالة ( يجوز إسناد الملكية لوضع اليد ) .

---

(١) وأوردت م١٨٠ تعليمات شهر ٢٠٠١ : أنه مع عدم الاخلال بأحكام م ١٣٩ تعليمات شهر ٢٠٠١ إذا ظهر خلاف بين وارد المكلفة وحالة وضع اليد بالطبيعة سواء فى (المسطح أو الحوض ) يعمل بحث لمعرفة سببه ، وتطبيق سند الملكية ، وأخذ أقوال الملاك وأصحاب التكاليف لمعرفة أساس ذلك وعرض (نتيجة البحث) على مكتب الشهر للبت فيه ، ويلاحظ أن ذلك لا ينطبق فى حالة ( حكم ثبوت ملكية ) الذى أستندت فيه المحكمة على ( تقرير الخبير ) وأقرته ، و (وبنهائيته ) أصبح ملزما لاطرافه ويتعين تنفيذه اعمالا ( لمبدأ حجية الأحكام وقدسيتها ) طبقا م ١٠١ قانون الاثبات بعد أن حاز قوة الأمر المقضى فيها .

تقضى م ١٤٤ تعليمات شهر ٢٠٠١ : بعدم جواز إسناد الملكية بوضع اليد إذا كانت إجراءات بحث الملكية وتحقيق وضع اليد قد تمت (قبل) ١٩٧٦/٥/١ (وهو تاريخ العمل بقانون ١٩٧٦/٢٥ المعدل لقانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقارى ، وأثبتت هذه الاجراءات ( بمحررات مشهرة) قبل ١٩٧٦/٥/١ ولا يطالب أصحاب الشأن بإعادة إجراءات تحقيق وضع اليد طبقا لقانون ١٩٧٦/٢٥ لأنه ليس له أثر رجعى لعدم النص على ذلك صراحة ( فنى ١٩٩٢/٢٣ ) ( فنى ١٩٧٧/٢ ) فالوقائع التى تمت فى ظل قانون قديم واستقر مركزها القانونى وأنتج أثره ، لا يسرى عليها القانون الجديد بأثر رجعى إلا إذا نص على ذلك بنص صريح خاص فى بنوده .

ويراعى : أنه فى جميع الأحوال يجب المطالبة ( بالتكليف الحالى) اعمالا لبند ٥ مادة ٢٢ ق١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، ويعتبر من القرائن المؤيدة لوضع اليد : ورود العقار فى دفتر المساحة الحديثة بأسم (المتصرف أو سلفه ) ويراجع ( منشور فنى ١٩٨١/٣ ) ( فنى ١٩٩٤/٢) ( ترخيص البناء ) ( قرينة على ثبوت ملكية المبانى للصادر باسمه الترخيص ( م ٢١/١ق ١٩٤/٧٠ الخاص برسوم الشهر العقارى ).

٣- موافقة جهاز حماية املاك الدولة على التعامل ، وأنه لا يقع ضمن أملاك الدولة ، حتى يمكن السير فى اجراءات التسجيل ، ويكون (بخطاب) موجه من مأمورية الشهر العقارى المختصة إلى (جهاز حماية املاك الدولة ) بالافادة عما إذا كان عقار التعامل يخضع لأملاك الدولة من عدمه لامكان السير فى إجراءات التسجيل .

٤- إفادة المراجع الهندسى على كشف التحديد المساحى ( ببحثه الهندسى ) ( بعدم وجود مسجلات ملكية ) على عقار التعامل ، ويجب أن يكون البحث الهندسى منفذ منذ نشأة المراجع المساحية لعقار التعامل ، وعلى المراجع الهندسى بالمأمورية اثبات جميع البيانات الواردة بالمراجع المساحية سواء كانت دفاتر مساحية حديثة أو قديمة أو خرائط ليعطى البحث الهندسى صورة واضحة عن أصل الملكية ويدونها ( بالمحضر ) الذى تجريه المأمورية .

٥- بعد استيفاء كافة المستندات يعرض الطلب على الأمين المساعد المشرف على المأمورية ، فإذا (وافق) يحصل من الطالب رسم نسبى قدره (١%) من قيمة عقار التعامل موضوع طلب الشهر بموجب طلب مقدم منه يقدر بناء على صافى القيمة الايجارية السنوية للعقار من واقع شهادة التمويل أو المشتملات المقدمة والمستخرجة من البلدية التابع لها

عقار التعامل ، وبعد سداد الرسم ، يرفق (ايصال السداد الأزرق ) بملف الطلب .

٦- يتم النشر فى أحد الجرائد ( اليومية ) المتداولة ( على مستوى الجمهورية ) ، ولا يجوز النشر فى الجرائد الأسبوعية ، ضمانا لسلامة وجدية الاجراءات ، وحماية لحقوق الغير الذى يكون له حق على العقار موضوع اسناد الملكية لوضع اليد ( فنى ١٩٩٢/٢٤ ) . ويكون ذلك بموجب (خطاب) من مأمورية الشهر المختصة موجه إلى مدير الجريدة المنوط بها الاعلان ، ويعطى لصاحب الشأن الذى يسلمه بدوره لمدير الجريدة وهو عبارة عن اعلان فى الجريدة يتضمن موضوع طلب الشهر وتحديد رقم العقار والشارع والناحية والقسم والمسطح واسم المتصرف وسلطته وأسم المتصرف إليه وموعد اجراء المعاينة والساعة ، وأن على من يعترض ، التقدم بمستنداته إلى مأمورية الشهر المختصة خلال (١٥يوم) من تاريخ النشر ، ويوقع من العضو الفنى ورئيس المأمورية ويراعى أن يكون النشر قبل يوم المعاينة على الطبيعة ( بـ ١٥ يوم) على الأقل ، وبعد تمام النشر ترفق (نسخة من الجريدة ) المنشور بها الإعلان ضمن المستندات المقدمة ( وذلك طبقا م ٢/١٣٦ تعليمات شهر ١٩٩٣ ) .

٧- لكل ذى مصلحة ( حق الاعتراض ) على إسناد الملكية بطريق وضع اليد المدة الطويلة ، ويقدم اعتراضه مشفوعا بالمستندات المؤيدة وذلك إلى المأمورية المختصة خلال (١٥يوم ) من تاريخ النشر .

٨- فى اليوم المحدد للمعاينة على الطبيعة المذكور بالجريدة اليومية يقوم (العضو الفنى المختص ) وبصحبته (المراجع الهندسى) التابع لمأمورية الشهر العقارى (بالانتقال) لموقع العقار (موضوع الملكية وضع اليد ) لتحقيق وضع اليد ، ومدته ، وسببه ، ومدى استكمال شروطه وفقا

لأحكام القانون المدنى . ويجب أن يتضمن محضر التحقيق ) ( بيان مفصل ) عن العقار محل الطلب وأوصافه ومشتملاته طبقا لحالته فى الطبيعة وما أدرج بسجلات المساحة المعمول بها ( قرينة ) بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف ، وكذلك أقوال المتعاقدين وأصحاب التكليف وورثتهم وجيران العقار والحائزين له والمعترضين وتدور جميعها حول وجود مسجلات أو منازعة وهل تم التصرف فى العقار أو فى جزء منه ويوقع الجميع على المحضر . وإذا أمتنع أحدهم عن التوقيع يثبت ذلك بالمحضر مع بيان سبب امتناعه . ويلاحظ أنه إذا سقط طلب الشهر الخاص بوضع اليد ( ولم يستكمل ) بالمحضر ( شهادة أحد الملاك ) فإنه يقتصر عند تجديد الطلب على استكمال شهادة المالك الذى لم يناقش حتى ولو مر على سقوط طلب الشهر سالف الاشارة أكثر من عشر سنوات ، لأن ذلك لا يعدو سوى **استكمال استيفاء اجراء ناقص** ، لأن م١٤ مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٤٦/١١٤ معدلة بقانون ١٩٧٦/٢٥ بتنظيم الشهر العقارى لم تشترط إعادة سؤال جميع الأطراف من جديد ، ولم تستلزم اتحاد مجلس المحضر ، وتدور الأسئلة فى مجموعها حول مدة حيازة واضع اليد ، وعن وجود مسجلات من عدمه ، وهل يوجد منازعة على الملكية من عدمه ، وهل تم التصرف فى العقار جميعه أم فى جزء منه ، كما ان تلك المادة ذكرت عبارة ( إجراء محضر بالطبيعة ) وليس تقرير .

٩- على مأمورية الشهر العقارى إبداء رأيها فى طلب الشهر بموجب ( محضر) ( والنتيجة ) التى أنتهى إليها ثم احالته إلى مأمورية الشهر التابعة له بموجب (خطاب) مرفق معه جميع الأوراق والمستندات الخاصة به .

١٠- على مكتب الشهر عرض الطلب علـــى (اللجنـــة الثلاثيـــة) المشكلة من ( أمين المكتب رئيسا) وأقدم أثنين من الأمنـــاء المـــساعدين والأعضاء الفنيون (أعضاء) وتصدر (قرارها مسببا) بالقبول أو الرفض طبقا للقانون. وقد اذاعت مصلحة الـــشهر العقـــارى (المنـــشور الفنـــى ١٩٩٧/٦) : المتضمن فتوى مجلس الدولـــة عـــن ٢٣٧/١٢٦ بتـــاريخ ١٩٩٧/١/٢٧ بخصوص ( قرار اللجنة الثلاثية ) المشكلة لإسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة، إما بقبول أو رفض طلب الشهر ، وأنها تخضع فى جميع أعمالها وقراراتها لإشراف ورقابة وتوجيه المـــصلحة والتـــى تملك تكليفها بإعادة النظر فى أعمالها وقراراتها إذا ما استبان لها مشوبته بأى عيب من العيوب المخلة بسلامة القـــرارات الاداريـــة أو بتطبيـــق القوانين والتعليمات ولصاحب الشأن ( حق التظلم) من أعمالها وقراراتها إلى مصلحة الشهر العقارى ، أو الطعن عليها أمـــام مجلـــس الدولـــة ، باعتبار قرار تلك اللجنة ( قرار ادارى نهائى ) ، أو رفع دعـــاوى فيمـــا يتعلق بأصل الحق أمام ( المحاكم المدنية ) .

١١- فى حالة ( موافقة ) مكتب الشهر علـــى اســـناد الملكيـــة بوضع اليد المدة الطويلة ، يجب تضمين اخطار القبول ومشروع المحرر (بندا) ( بقرار اللجنة الثلاثية ) ( بالموافقة) وارفاق ( صورة معتمدة من القرار ) مع المحرر عند شهره . ( م ١٤١ تعليمات شهر ٢٠٠١ ) .

**ـ أحوال عدم جواز إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية:**

١- إذا تم عمل محضر وضع اليد (قبل) ١٩٧٦/٥/١ ( تـــاريخ العمل بقانون ١٩٧٦/٢٥) وأثبتت (بعقود مشهرة ) (قبل) هذا التاريخ .

٢- وجود (عقود مسجلة ) . ( م ١٤٤ تعليمات شهر ٢٠١٠ ) .

٣- الأرض الفضاء . ( م ١٤٢ تعليمات شهر ٢٠٠١ ) .

٤- الحالات المنصوص عليها بمادة ٩٧٠ مدنى معدلة بقانون ١٩٧٠/٥٥ ( والمذاعة بالمنشور الفنى ١٩٧٠/١٩) ( أموال الدولة الخاصة وأموال المؤسسات والهيئات العامة وشركات القطاع العام والوقف الخيرى وأموال الدولة العامة ) ( م ١٤٢ تعليمات شهر ٢٠٠١ )

٥- العقارات التى تحظر القوانين تملكها بالتقادم . واملاك الدولة الخاصة والعامة ، وأراضى الوقف الخيرى ) ( م ١٣٨ تعليمات شهر ١٩٩٣ ) وقد أذاع منشور فنى ٢٠٠٣/٢ أن مبانى وشقق الأسكان التعاونى يجوز تملكها بالتقادم والتى كان يحظر من قبل تملكها بالتقادم .

**- أحوال إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة استثناء من المادة السابقة :**
**( م ١٤٣ تعليمات شهر ٢٠٠١ )**

١- الأرض الفضاء (بعد) هدم المبانى التى كانت مقامة عليها ومربوطة بالعوايد .

٢- الأراضى التى كانت مربوطة بضريبة الأطيان الزراعية ورفعت عنها الضريبة .

٣- الأراضى الواقعة ضمن كتلة سكان النواحى أو القرى المعفاة من الضرائب .

**- ما يعفى من إجراءات وضع اليد المدة الطويلة :**

لا تسرى اجراءات إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية على ( العقارات ) التى تستند ملكيتها لوضع اليد إذا كانت اجراءات بحث ملكيتها وتحقيق وضع اليد عليها قد تم قبل ١٩٧٦/٥/١ وهو تاريخ العمل بقانون ١٩٧٦/٢٥ المعدل لمادة ٢٣ مكرر ق١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر – وأثبتت هذه الاجراءات ( بمحررات تم شهرها) قبل هذا التاريخ (منشور فنى ١٩٩٢/٢٢) (م ١٤٤ت.ش٢٠٠١).

عناصر وشروط إسناد الملكية بالتقادم الطويل المكسب للملكية :

( م ٩٦٨ مدنى ) حيازة قانونية بعنصريها المادى والمعنوى :

١- **مادي : أو ( واقعة مادية )** هى وضع اليد على العقار والسيطرة الفعلية عليه مدة (١٥سنة) مستمرة ومتصلة ، وواضحة بلا غموض ، وهادئة ومستقرة بدون منازعة . **وانه يحوزه حيازه أصيلة لحساب نفسه وليس لحساب غيره** ، وإلا كانت حيازته **عرضيه** كالمستأجر والدائن المرتهن رسميا ( طعن ١٥٨٣/٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧ ) . وهذه الواقعة يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ، ويعفى (واضع اليد) الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها ( طعن ٥٢٧٣/٦٦ جلسة ٢٠٠١/٣/١٨ ) وأن ( الحيازة المادية ) ( قرينة ) على ( الحيازة القانونية ) ( المادتان ٩٦٣، ٩٦٤ مدنى ) وانظر ( الطعن ٤٨٩/٥٢ جلسة ١٩٨٣/١/٦ ) والمشرع حين يطلق لفظ الحيازة يعنى بها (الحيازة القانونية ) وليس المادية . ومثالها المشترى بعقد بيع عرفى غير مسجل حيث ينقل البائع الى المشترى **الحيازة القانونية** للعين المبيعة والدعوى المرتبطة بها ( طعن ٨٠١/٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠ ) . والحيازة القانونية (قرينة) على تملك (الحق) ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩٦٤ مدنى) هى بعينها التى تؤدى إلى كسب الحق بالتقادم ( طعن ١٦٢٣/٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣١ ) ( طعن٥٨٣/٥٠ جلسة ١٩٨٤/٦/٧) والعبرة : ( بوضع اليد الفعلى) المستوفى عناصره القانونية ، لا بما يرد بشأنها فى محرر أو تصرف قانونى قد يطابق الواقع ( طعن ٨٥٩/٥٦ جلسة ١٩٨٧/١/٢٧ ) و( طعن ٢٤٣/٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٨ ) وبحقيقه الواقع وان خالف الثابت بالأوراق ( طعن ٢/٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩ ) وتكون عن طريق القيام بعمل مادى يقتضيه مضمون هذا الحق ، فالحائز بقصد الملكية

يستعمل الشئ محل الحيازة ويستغله ويتصرف فيه تصرف المالك فإذا كان منزلا لا يسكنه أو يؤجره، ويتصرف بالبيع أو الهبة أو الرهن وغيره بغض النظر عن ملكيته لهذا الشئ أم لا .

٢- **عنصر معنوي** : نية التملك أو نية الحائز في الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق وهذه النية للتملك تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها ( لمحكمة الموضوع ) التي يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من (محكمة النقض) متى كان استخلاصها سائغا . ( طعن ٧٣/٣١٧٦ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤ ) .

وقد أولى القانون أهمية كبرى للحيازة بخلاف الملكية وجعل حائز الحق صاحبه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، وذلك لعدة اعتبارات هي :

أ- حماية الوضع الظاهر ، فغالبا ما تكون الحيازة مستندة إلى (حق ) وجزاء لصاحب العين التي أغتصبت طول هذه المدة وسكوته عن موالاتها وقيام الحائز بموالاتها ورعايتها ومن ثم فهو أولى بالرعاية .

ب- تحقيق الأمن في المجتمع .

ج- استقرار المعاملات ، حتى لا يشعر من تعامل مع الحائز أنه مهدد باستحقاق العقار من مالكه وأن اقرار المشترى بورقه الضد ان الملكية باقيه للبائع المتصرف ومن حقه أن يستردها في أى وقت شاء ، فان وضع يده مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية العقار لأن **العقد الصورى** عقد معدوم لا وجود له ولاشتراط القانون ان الحيازه التى تؤدى الى كسب الملكية بالتقادم اقترانها بنيه التملك ( طعن ٣٣/١٥١ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ ) . ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه رخصة من المباحات ( م ٢/٩٤٩ مدنى ) ( كفتح منور) فانه لا

يتضمن معنى ( التعدى) أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح ، (م ١/٩٤٩مدنى) ويظهر ذلك حال القرابة . **والحيازة القانونية** : هى السيطرة الفعلية على العقار بنية تملكه ، أو هى أن الشخص يحوز لحساب نفسه) . سواء استند إلى سبب قانونى أم لم يستند .

**فالحيازة القانونية** تشمل الركنين ١- المادى ٢- المعنوى ، وأنه يحوز لحساب نفسه بالتقادم الطويل ١٥ سنة .

**أما الحيازة العرضية** : وهى السيطرة المادية على الشئ بحيث يكون حائزا ( لحساب غيره ) [1] وليس لحساب نفسه ، فيتحقق فيها (الركن المادى ) ويتخلف فيها ( الركن المعنوى) ومثالها ( المستأجر ، والدائن المرتهن رهن حيازى ) بموجب (عقد)، والحارس القضائى بموجب (حكم محكمة ) ، ومصفى التركة أو الشركة بموجب (نص قانونى) . فالحائز العرضى عليه (التزام) (برد) الشئ إلى (مالكه ) عند (انتهاء المدة) .

---

([1]) حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونة هى (حيازة عارضة ) لاتنتقل بها الملكية مهما طال الزمن (طعن ٢١/٢٧٧ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) فلا يستطيع الحائز أن يغير سبب حيازته ( بمجرد تغيير نيته) ، إذ ليس لأحد أن يكسب (بالتقادم) (على خلاف سنده) (م ١/٩٧٢ مدنى) ( طعن ٤٨/٦٥٧ق جلسة ١٩٨١/٥/١٩) السنة ٣٢ ص ٥٣٨ وقالت فى ( الطعن ٥٠/٤٨٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩) (الحيازة العرضية : حيازة لحساب الأصيل وحده ... له استردادها ممن سلبها ولو كان هو ( الحائز العرضى) . حق الحائز العرضى فى رفع دعوى استرداد الحيازة قبل الذى سلبه اياها ما لم يكن هو الأصيل الذى يحوز لحسابه (م٢/٩٥٨ مدنى) ويلاحظ أنه وإن جاز للمستأجر رفع دعاوى حيازة ضد الغير المعتدى (طبقا م٥٧٥ مدنى) إلا أنه إذا رفعها على المؤجر لتعرضه له فى الحيازة لاتعد هذه الدعوى من دعاوى الحيازة ، لاستنادها الى (عقد الايجار) المبرم بينهما ، لأن دعوى الحيازة هى التى يستند رافعها إلى ( مجرد الحيازة ) طالبا حمايتها (طعن ٣٩/٥٨٠ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢١ ) .

**- وللتفرقة بين (الحيازة القانونية ) و ( الحيازة العرضية ) عدة نتائج :**

١- الحماية بدعاوى الحيازة تعطى ( للحيازة القانونية ) فقط.

٢- أن (الحيازة القانونية ) تؤدى الى كسب الحق بالتقادم الطويل (١٥ سنة) باعتبارها قرينة ومظهر لتملك الحق (طعن ١٥٨٣/٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧) ( طعن ١٦٢٣/٥١ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٣ ) بعنصريها **المادى** وتعنى السيطره المادية الفعلية على الحق **ومعنوى** هو نية استعمال الحق والظهور بمظهر صاحب الحق . **اما الحيازة العرضية** : فهى حيازة الحق دون توافر نية استعماله كحيازة المستأجر والمرتهن رهن حيازة والحارس فكل هؤلاء يعمل باسم غيره فعدم توافر العنصر المعنوى يجعلها حيازة مادية أو عرضية لا تؤدى الى كسب الحق بالتقادم الطويل ( طعن ٢٥٤/٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٢/٦) كما ان الحيازة بالتسامح لا تكسب حقا مهما طال الزمن ( المواد ١/٩٤٩ ، ٩٦٧ مدنى ) ( طعن ١٧٧٤/٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) كذلك الحيازه المشوبه بالخفاء والحيازة غير الظاهره لا تكسب حقا مهما طال الزمن.

غير أنه يمكن تحويل (الحيازة العرضية ) إلى ( حيازة قانونية ) فى حالتين فى القانون المدنى المصرى (م ٢/٩٧٢ مدنى) :

**الأولى** : تغيير صفة الحيازة بفعل (الغير) بحصول الحائز العرضى على (سند) ناقل للملكية : كقيام المالك الحقيقى بابرام (عقد بيع ) مع المستأجر للشقه سكنه ، أو شخص يظهر بأنه المالك ويعتقد الحائز أنه المالك الحقيقى (بحسن نية ) مع أنه ليس المالك .

**الثانية** : تغيير صفة الحيازة بفعل من ( الحائز نفسه) كمنازعة المالك الحقيقى وإدعاء الملكية لنفسه ، وقد ذهبت محكمة النقض فى (الطعن ٣١٩/٥٥ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠) و (الطعن ٧٧٧/٥١ق جلسة

١٩٨٩/٥/٢٨) (الحائز العرضى لايستطيع كسب الملك بالتقــادم علــى خلاف سنده (إلا إذا) تغيرت صفة حيازته إما بفعل (الغير) ، وإما بفعــل من (الحائز) يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، ولا يكفى فــى تغييــر الحائز صفة وضع يده مجرد ( تغيير نيته) ، بل يجب أن يكــون تغييــر النية ( بفعل ايجابى ظاهر ) يجابــه حــق المالــك بالانكــار الــساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذات اليد الوقتيــة مزمــع إنكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه ) .

**ويلاحظ بخصوص عنصرى الحيازة المادى والمعنوى ما يلى :**

١- لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنــه ( مجــرد رخصة من المباحات ) (م٢/٩٤٩ مدنى) والمقصود به ذلك العمل الذى يأتيه شخص فى حدود حق مقرر له بحيث لا يتضمن معنى (التعــدى) الذى هو أساس الحيازة : فالحيازة فى هذه الحالة (لا تكسبه حقا) مثال: ( من يفتح منورا فى عقار له لمدة ١٥ سنة ، لايجوز له منع الجار من البناء على حدود ملكه ولو ترتب على ذلك سد المنور بدعوى أنه كسب ارتفاق بالتقادم ولأن فتح المناور يعد ( استعمالا لرخصة ) ولا يتضمن أى تعد على ملك الجار .

٢- أن الأموال المقترنة ( بالشرط المانع مــن التــصرف ) وان كان لا يجوز التصرف فيها ، إلا أنه يمكن تملكها ( بالتقادم ) ( بواسطة الغير) بالرغم من إرادة مالكها .

٣- من كان يمر بأرض جاره وقد رخص له الجار فى ذلــك لا على أن له حق ارتفاق ، لايعد حائزا لحق المرور ( المذكرة التفسيرية للقانون المدنى ) .

٤- لاتقوم الحيازة على عمل يتحمله الغير على سبيل (التسامح) (م٩٤٩/١ مدنى) بمعنى : العمل الذى يأتيه الشخص على (ملك الغير) ويتحمله هذا الغير رغم ما فيه (من تعد) ( عفوا وتسامحا منه) ومثاله (علاقة قرابة) بين الطرفين وهذا يخضع لتقدير (قاضى الموضوع) دون رقابة عليه من ( محكمة النقض) إذا كان مبنى على (أسباب سائغة) (طعن ١٧٧٤/٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) . وقالت محكمة النقض ( الحيازة تسامحا لا أثر لها فى اكتساب الحقوق العقارية ) بقاؤها محتفظة بصفة التسامح التى بدأت بها رغم استمرارها ما لم يقم دليل آخر على ذلك (مثال بشأن ارتفاق المسيل ) (م٩٤٩/١ مدنى ، م ٩٦٧ مدنى) (طعن ١٧٧٤/٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ ) .

**١ـ نطاق الحيازة ومجالها :**

هناك أشياء يجوز حيازتها ، وأخرى لايجوز حيازتها والقاعدة العامة أن كل مايجوز تملكه يجوز حيازته ، فتجوز فى المنقول والعقار طبقا م٩٦٨ مدنى .

**أـ من حيث الأشياء :**

١- أن يكون محل الحيازة ( مما يجوز التعامل فيه ) حتى تصح حيازته : والأشياء التى لا تجوز حيازتها مثالها ( المال العام ) الذى نصت م ٢/٨٧ مدنى : أنه لايجوز التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم . والأموال المملوكه للدولة ملكية خاصة ، والأموال الموقوفه خيريا . والأشياء المخله بالنظام العام ( كالمخدرات ) ، والتى لها صفه دينيه كالمساجد ودور العباده .

٢- أن يكون الشئ ( مما يجوز تملكه بالتقادم ) حتى تصح حيازته فالأموال المملوكة للدولة والهيئات العامة ملكية خاصة ، وكذا

الأوقاف لايجوز تملكها بالتقادم ( ٢/٩٧٠ مدنى) وإذا حدث ، جاز للوزير المختص إزالة التعدى إداريا ( م ٣/٩٧٠ مدنى ) .

**ب – من حيث الحقوق** :

فترد على الحقوق العينية الأصلية وبالنسبة للحقوق التبعية فترد على الرهن الحيازى الذى يستلزم حيازة الشئ المحمل بالرهن **بشرط** أن يكون الشئ المرهون عقارا غير مملوك للمدين الراهن فيجوز للدائن المرتهن حيازيا كسب حق الرهن عليه بالتقادم الطويل م ٩٦٨ مدنى أو القصير م ٩٦٩ مدنى فإذا كان المنقول المرهون منقولا غير مملوك للمدين الراهن استطاع الدائن المرتهن كسبه بمجرد الحيازة بشرط أن يكون حسن النية ( م ١١١٨ مدنى ).

١- فلا ترد على الحق الشخصى ( كحق المستأجر ) فلا يجوز له اكتساب ملكية العين المؤجرة ( باستثناء ) حالة ( الدين الثابت فى سند لحامله ) حيث يندمج الدين فى السند فيكون حائز السند للدين الثابت فيه ، وإنما ترد الحيازة على أى حق عينى (ما عدا الرهن الرسمى وحق الاختصاص )، ويستوى فى حيازة الحق العينى أن يكون مفرز أو شائع . وقضت محكمة النقض بأن : ( الحصة الشائعة فى عقار ، جواز أن تكون محلا للحيازة بنية التملك على وجه التخصيص والانفراد . اجتماع يد الحائز مع يد المالك أثره : اكتساب الشريك المشاع حصة باقى الشركاء بالتقادم شرطه : أن تقوم الحيازة على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض ومظنة التسامح واستمرار هذه الحيازة دون انقطاع ١٥ سنة ( طعن ١٥٠/٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤ ) ( طعن ٢٩٦٤/٥٧ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣) ( طعن ٨٣/٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) . ويجوز لأى شريك مشتاع إذا تجاوز شريك ، شريك مشتاع غيره حصه أكبر من حصته منعه بدعوى منع التعرض وبهذا

قضت محكمة النقض فى ( الطعن ٦٢/٨٩١ ق جلسة ١٩٩٨/١/١٨ ) ( فان وقع من أحد الشركاء فى العقار المشارع فعل من أفعال التعرض فانه يجوز لهؤلاء الشركاء ان يستعينوا بدعوى منع التعرض ) .

**ومن أحكام النقض :** مفاد نص م ٩٦٨ مدنى يدل على ان الحقوق العينية وحدها التى يجوز تملكها بالتقادم المكسب ، وأن الحقوق الشخصية كالحق فى الاجاره لا يكتسب بالتقادم طبقا لهذا النص

**( طعن ٥٦/٢٠ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١ ) .**

٢- لاترد على الحق المعنوى : كحق المؤلف ، وحق التاجر فى الاسم التجارى والعلامة التجارية .

٣- لا ترد على مجموع من المال كأموال التركة ، والمحل التجارى. وإذا كان من الممكن أن ترد على (عنصر مستقل) من عناصره.

**- عيوب الحيازة :** ( **م ٩٤٩ مدنى** ) :

يجب لقيام الحيازة الصحيحة أن تكون خالية من عيوب (١) الاكراه (بأن تكون هادئة ) ، (٢) أو الخفاء ( بأن تكون ظاهرة ) ، (٣) أو الغموض واللبس ( بأن تكون واضحة ) . وهذه العيوب الثلاثة (مؤقتة) و( نسبية) فتبدأ الحيازة من وقت زوالها ولا تنتج آثارها إلا بالنسبة لمن وقع عليه الاكراه أو اخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها .

أما العيب الرابع وهو ( عيب عدم استمرار الحيازة ) فمتصل (بالعنصر المادى للحيازة ) وانقطاع الحيازة يحول دون قيام الحيازة وذلك (لتخلف ركنها المادى ) . على التفصيل الآتى :

**أولا : أن تكون حيازة ( هادئة ) عند بدايتها غير مقترنة باكراه :**

١- وقالت محكمة النقض فـي الطعـون ( ٥٢/٤٨٩ق جلـسة ١٩٨٣/١/٦ ) ، ٥٦/٨٥٩ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧ ، ٦٣/٤٥٠٨ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧ ، ٥٨/١٣١٩ ق جلـسة ١٩٩٤/٢/١٧ ) ( الهـدوء : كشرط للحيازة المكسبة للملكية المقصود به : ألا تقترن الحيازة (بالاكراه) من جانب الحائز عند أو وقت بدئها . قيام منازعة قضائية ، أو (حصول تصرف قانونى ) على العين محل الحيازة لا ينفى صفة الهدوء عنهـا ) وبعبارة أخرى فانه إذا (بدأ) الحائز بوضع يده هادئا ، فان التعدى الـذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئـة رغم ذلك ولا يؤدى بالتالى إلى قطع التقادم المكسب ، ولا يغير من ذلك شكوى المنازع إلى الشرطة وينكره الحائز ، أما إذا (بـدأت) (بـاكراه ) كانت ( غير هادئة ) .

**ثانيا : أن تكون الحيازة ( ظاهرة ) غير خفية (م ٩٤٩ مدنى ) :**

والخفاء عيب يشوب (الركن المادى ) ، أى عدم ظهـور أفعـال الحائز الدالة على سـيطرته علـى الـشئ (طعـن ٧٣/٤٢١١ق جلـسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧) وقالت محكمة النقض فى ( الطعن ٤٥/٩٢٧ق جلـسة ١٩٧٨/١١/١٦) الحيازة التى تصلح أساسا لتملك العقار بالتقـادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك علـى نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل ( التسامح ) ولا يحتمل ( الخفـاء أو اللبس ) فى قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز ( الاستمرار ) فى استعمال الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى استعماله ، ( إلا أنه) لا يشترط علم المالك بالحيازة ( علم اليقين ) ، وإنما يكفى أن تكون مـن (الظهور ) بحيث يستطيع العلم بها وإلا كان عيب الخفاء لا أثر له قبـل

المالك ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشئ فى كل الأوقــات (دون انقطاع) ، وإنما يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك( فى العادة) وعلــى (فترات متقاربة منتظمة ) ( طعــن ٣٧/٣٨٧ق جلــسة ١٩٧٣/١٢/٨ ) السنة ٢٤ ( طعن ٤٥/٩٢٧ق جلــسة ١٩٧٨/١١/١٦) وتحقــق صــفة (الظهور) فى وضع اليد، مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى .

**( طعن ٣٨/٢٩٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٧ ) .**

ويلاحظ فى هذا الصدد ان الحق قد لايقبل بطبيعته سوى (الحيازة غير المستمرة ) أو ( الحيازة الخفية ) وكمثال : الارتفاقات غير المستمرة كالارتفاق بالمرور أو بالشرب أو الارتفاقات غير الظاهرة كالارتفاق بعدم البناء هنا تكون الحيازة غير جديره بالحماية بدعاوى الحيــازة باســتثناء حالة واحده هى : ثبوتها فى سند اتفاقى (كعقد) أو قانونى .، فــإذا كــان السند ( اتفاقيا) فانه يجب أن يصدر من مالك العقار الخــادم وأن يكــون كافيا لتخويل الارتفاق المدعى به . أما إذا كان الارتفاق اساســه ( نــص القانون ) ، فيلزم توافر الشروط التى ينص عليها القانون لنشأته . ويقوم مقام السند ( سواء اتفاقى أو قانونى ) – اقرار صاحب العقــار الخــادم بوجود ارتفاق ولو كان ذلك الاقرار ( ضمنيا ) :

**ثالثا : أن تكون ( واضحة) لا لبس فيها ولا غموض ( م ٩٤٩مدنى ) :**

وهذا العيب يشوب ( الركن المعنوى ) ويقصد باللبس والغموض عدم ظهور قصد الحائز فــى حيــازة المــال لحــساب نفــسه ( طعــن ٧٣/٤٢١١ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧ ) وقالت محكمة النقض فى ( الطعن ٦٠/٨٣ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) ( ليس فى القانون مــا يمنــع الــشريك المشتاع من حيازة حصة باقى شركائه المشتاعين على وجه التخــصيص والانفراد بنية تملكها ، ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد المالــك

بما يؤدى إلى المخالطة بينهما ، لأن هذه المخالطة ليست عيباً فى ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها ( من غموض وابهام ) ، فإذا استطاع الشريك المشتاع حيازة حصة باقى شركائه حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها ، على نحو لايترك محلا لشبهة الغموض والخفاء ومظنة التسامح (واستمرت) هذه الحيازة ( دون انقطاع ) (١٥ سنة) فانه يكسب ملكيتها (بالتقادم) .

**رابعا : أن تكون (مستمرة) بلا انقطاع لمدة (١٥سنة) :**

بمعنى استمرار الحائز فى استعمال الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله ( طعن ٩٢٧/٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦) وهو (عيب مطلق ) متصل ( بالركن المادى للحيازة ) يؤدى تخلفه إلى عدم صلاحية الحيازة لكسبه الحق بالتقادم وعدم انتاج أثرها بالنسبة للكافة . وقالت محكمة النقض ( كف الحائز عن استعمال حقه على العين بعض الوقت لتوقيع مصلحة الضرائب الحجز ووضع الاختام عليها لدين على الحائز لايفيد ان الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار ) والعبرة فى الحيازة باعتبارها ( واقعة مادية ) بحقيقة الواقع فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالأوراق فيلزم الأخذ بهذا الواقع واطراح ماعداه ( طعن ٤٩/٢ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩ ) ( طعن ٥٧/٧٨٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/١١) .

وقالت محكمة النقض فى ( الطعن ٣٧/٣٨٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨) (كف الحائز عن استعمال حقه فى بعض الأوقات (لسبب قهرى) لايفيد أن الحيازة ( منقطعة) و (لايخل) بصفة الاستمرار ) وينقطع التقادم فلا يصح سبباً لكسب الملكية فى أحوال رفع دعوى قضائية للمطالبة بالحق ، واقرار الحائز بحق المالك على العين صريحاً كان أم ضمنياً وكمثال تسليم واضع اليد الثمار للمالك أو دفع الضرائب لحساب المالك ، وتخلى واضع اليد عن الحيازة .

وقالت محكمة النقض فى بحث مدة التقـادم الطويـل المكـسب للملكية ١٥ سنة انه ( لا داعى لبحث مدة وضع اليد متى انتهـى الحكـم صحيحا الى انتفاء نية التملك مما يفقد التملك بوضع اليد ركنا من اركانه القانونية ( طعن ٣٣/١٥١ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ ) .

**ـ الأثر القانونى المترتب على تـوافر عنـصرى الحيـازة ( المادى والمعنـوى ) وخلوها من العيوب واستمرارها مدة ١٥ سنة بلا انقطاع :**

هو( كسب ملكية العقار بأثر رجعى ) من وقت بدء الحيازة التـى أدت إلى التقادم ( م ٩٦٨ مدنى ) .

١- وقالت محكمة الـنقض فـى ( الطعـون ٣٢/٧٠ق جلـسة ١٩٦٩/٦/٤ ، ٦١/٣٤١ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦ ، ٥٦/٣٣٧ق جلـسة ١٩٨٨/١٢/١٨) (من المقرر أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقـادم ، فان الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فقط ، بل تنتقل إليه (بأثر رجعى) من وقت بدء الحيازة التى أدت الى التقادم ، فيعتبر الحائز مالكها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية على العين ، فأن هذه الحقوق ( متى اكتملـت مدة التقادم ) لا تسرى فى حق الحائز .

٢- الحيازة التى توافرت لها الشروط القانونية واستمرت مدة ١٥ سنة اعتبارها بذاتها ( سببا مستقلا) لكسب الملكية

**( طعن ٥٧/١٣٦ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٦/١/٢ ) .**

## انتقال الحيازة

**يقصد بانتقال الحيازة من حائز الى آخر نظيره** : أن تكون الحيازة اللاحقة متصلة بالحيازة السابقة وليست منقطعة بما يحقق الاستمرار حتى يتسنى ضم مدة الحيازة السابقة الى مدة الحيازة الحاليه .

**ومما يعوق عملية الانتقال هذه** : الاستيلاء أو الاغتصاب أو الاكراه لأن المسئول أو المغتصب أو المكره يبدأ حيازه جديدة منقطعة الصلة بالحيازة القديمة . فيستحيل ضم الحيازة السابقة الى الحيازة الحالية .

**وقد ثار تساؤل** : ما حكم اغتصاب الحيازه من الحائز مدة أكثر من سنة ثم استرد من اغتصبت حيازته ( الحيازة ) اختياراً أو بحكم محكمة .

**والجواب** : اعتبار الحائز خلفا للمغتصب فى حيازته فتضم مدة حيازة المغتصب الى مدة حيازته لوجود رابطة قانونية بين حيازة الغاصب وحيازة الحائز اللاحقة هى نقل حيازة المغتصب اما اختيارا أو جبر بحكم قضائى . لان الحائز يعتبر خلفا للمغتصب ، لكن المدة السابقة على الاغتصاب لا تحسب فى التقادم لانقطاعه بالاغتصاب الذى دام أكثر من سنة .

والحيازة تنتقل من حائز إلى آخر **بأحد طريقين** :

١- **الميراث** : بانتقال الحيازة إلى الخلف العام الوارث أو الموصى له بجزء من التركه .

٢- **بالاتفاق** : بانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص .

**انتقال الحيازة الى الخلف العام** ( م ١/٩٥٥ مدنى ) :

(١) **بقوة القانون** فور الوفاء حتى ولو لم يتسلم الوارث المال ( تسلم فعلى) وإذا استولى شخص على المال واسترده الوارث خلال (سنة) من تاريخ استيلاء ذلك الغير على المال فان الوارث يعتبر حائزاً للمال بأثر رجعى من وقت موت السلف . كذلك فان الملكية تنتقل الى الوارث بمجرد ( الوفاه ) .

(٢) **انتقال الحيازة بذات الصفات :**

بمعنى أنه إذا كان السلف ( المورث) يحوز العقار حيازة أصلية انتقلت إلى خلفه العام ( الوارث ) (أصلية ) ، كذلك الحال إذا كانت الحيازة (عرضية) أنتقلت إلى الوارث ( عرضية ) ولا يستطيع تغيير الحيازة من عرضية الى أصلية إلا بأحد أمرين هما :

أ) صدور فعل من الغير .

ب) صدور فعل من الوارث يعترض به حق المالك .

ويلاحظ كذلك أنه إذا كانت حيازة المورث مشوبه بأحد عيوب الحيازة – كالخفاء والغموض والاكراه فانها تنتقل الى الوارث بذات العيب. ولكى تنتج آثارها يجب ازالة ذلك العيب .

(٣) **ضم مدة حيازه السلف إلى حيازة الخلف العام :**

فحيازة الخلف العام متصلة بحيازة سلفه فيجوز له ضم مده حيازة سلفه وكمثال /١ إذا كانت مدة حيازة السلف ٩ شهور وانتقلت الحيازة بالوفاة الى وارثه فانه يكفى للوارث استمرار حيازته مدة ثلاثة أشهر أخرى كى يستطيع رفع دعوى الحيازة بانواعها ليحمى بها حيازته.

كما أنه يجوز للوارث ضم مدة حيازة مورثة الى مدة حيازته لاكتساب الملكية بالتقادم ، وكمثال فإذا كان المورث حائزاً للعقار مدة

عشر سنوات فيكفى للوارث استمرار حيازته للعقار مدة ٥ سنوات لاستكمال مدة التقادم الطويل (١٥سنة) فيتملك بذلك العقار .

**ويلاحظ** أنه إذا كان المورث قد حصل على سبب صحيح وكان حسن النية وقت تلقى العقار ، فان الحيازه تنتقل بذات الصفه ، فإذا حازه المورث العقار أربع سنوات مثلا ، فإنه يكفى للوارث استمرار حيازته لذات العقار مدة سنة أخرى لاستكمال مدة التقادم القصير وهى ( خمس سنوات ) وبانقضائها يتملك الوارث العقار بالتقادم القصير .

لكن إذا كان المورث ( سئ النية وقت حصوله على السبب الصحيح) وأن **العبره بحسن النيه** وقت تلقى الحق ، فلا يجدى الوارث اثبات حسن نيته ، لكن للوارث كسب الملكية بالتقادم الطويل (١٥ سنة ) .

كذلك فإذا كان المورث حسن النية ، لكن ليس لديه سبب صحيح انتقلت الحيازة لوارثة بذات الصفه فلا يستطيع التملك بالتقادم القصير لانعدام السبب الصحيح ، وانما له حق تملك العقار ( بالتقادم الطويل ١٥ سنة ) .

**ـ انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص ( المشترى ) :**

**وتنتقل بأحد صور ثلاث :**

**الأولى : انتقالها ماديا ( بالتسليم الفعلى )** ( م ٩٥٢ مدنى ) :

ملكية وحيازة ( طبقا م ٤٣١ مدنى ) ويكون بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به ولو لم يستولى عليه ماديا، بشرط اعلامه بذلك (م ١/٤٣٥ مدنى ) اما بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ويجب أن يتم التسليم بما يتفق وطبيعة المبيع فإذا كان دار سلمها البائع للمشترى طالبه مع المفاتيح ، فإذا كان منقول يكون بطريق المناولة باليد .

**الثانية : <u>الانتقال المعنوى بالتسليم الحكمى ( م ٩٥٢ مدنى ) :</u>**

بالاتفاق أو العقد وله صورتان :

١- أن يكون المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع كمستأجر مثلا بموجب عقد إيجار فيبيع المالك هذه الشقه للمستأجر فتصبح حيازته لهـا أصلية بعد أن كانت عرضيه ، فتنتقل الحيازة بذلك انتقال حكمى بـدون تسليم لكون الشقه فى حيازته قبل حصول البيع .

٢- بقاء المبيع فى يد البائع بعد البيع : كحيـازة البـائع للعقـار أصليا ثم يبيعها ويستأجرها بموجب عقد اجاره فتـصبح يـده عارضـه وتتحول حيازته من حيازة أصليه إلى حيازة عرضيه لكونه مستأجر .

**الثالثة : <u>الانتقال الرمزى للحيازة بالتمكين</u>** (م٩٥٤ مـدنى) ويأخـذ صورتين:

١ ) تسليم المستندات .

٢ ) تسليم البضاعة بشرط حسن النية وتفضل على المستندات .

**<u>ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف الخاص ( ٢/٩٥٥ مدنى ) :</u>**

أجازت م ٢/٩٥٥ مدنى للخلف الخاص المشترى ضم مدة حيازة سلفه الى مدة حيازته ، وهذه القاعـدة لا تـسرى إلا إذا أراد المتمـسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له ، أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف ( مشتركا ) ، فلا يجـوز للحـائز المتمـسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة التقـادم الطويـل ١٥ سـنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من حقه عن هذا السلف .

**( طعن ١٢٨٢/٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦ ) ( لم ينشر )**

**ـ تغيير سبب الحيازة الوقتية ( م ٢/٩٧٢ مدنى ) :**

يكون بأحد طريقين :

(١) أن يتلقى ذو اليد الوقتيه ملك العين من شخص من الاغيار يعتقد أنه هو المالك لها .

(٢) أو أن يجابه ذو اليد الوقتيه مالك العين مجابهـــه صـــريحة بصفة فعلية قضائية أو غير قضائية تدل على انه مزمع انكار الملكية على المالك أو الاستئثار بها دونه . (طعن ٤٥٥/٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ ) .

**ـ زوال الحيازة ( م ٩٥٦ مدنى ) :**

**تـزول الحيازة فى حالتين :**

١- التخلى الاختيارى عن الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى : عن طريق ( التصرف والتسليم ) إلى المتصرف إليه (كبيع عقار مـــثلا) (تصرف قانونى ) .

٢- فقد السيطرة المادية حتى ولو ظل محتفظاً (بالركن المعنوى وهو نية التملك ) فبالنسبة للعقار موضوع حديثنا يتحقق ذلك إذا استحوذ (الغير) على العقار بحيازة معارضة لحيازة المالـــك ، ويكـــون للمالـــك الأصلى حق رفع (دعوى استرداد حيازة ) بشرط أن تكون خلال (سنة) من تاريخ الفقد (م ٩٥٨مدنى) فإذا كان التعرض (خفى) فتبدأ مدة الـــسنة من تاريخ الحائز للتعرض .

ولا تنقضى الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية علـــى الحق (مانع وقتى) (م ١/٩٥٧ مدنى ) ولكن الحيازة تنقضى إذا اســـتمر هذا المانع ( سنة كاملة) وكان ناشئاً ( من حيازة جديدة ) وقعـــت رغـــم إرادة الحائز أو دون علمه . وتحسب السنة فى حالة الحيازة العلنية مـــن

وقت بدئها وفى حالة الحيازة الخفية من وقت علم الحائز بهـا (م٢/٩٥٧ مدنى).

لكن إذا سكت الحائز عن مباشرة (الأعمال المادية) (بارادتـه) أو (بدون إرادته) لعذر (غياب أو مرض) فإن الحيازة لا تفقد مـادام ظـل محتفظاً (بنيته فى الظهور) بمظهر المالك فيكفى (قيام العنصر المعنوى) ووقوع العقار ماديا تحت تصرفه بحيث يكون فى وسعه فـى أى وقـت معاودة مباشرة الأعمال المادية للحيازة .

وفقد (العنصر المعنوى) وحده كاف (لزوال الحيـازة) إذا عمـل الحائز (لحساب الغير) وليس (لحساب نفسه) . وكمثال: استئجار البـائع للشئ المبيع بعد بيعه . الى جانب كون الحيازة هنا منصبه علـى حـق شخصى هو الحق فى الاجاره – وليس حق عينى .

**- ضم الحيازة من السلف إلى الخلف** ( **م ٩٥٥ مدنى** ) :

يجوز ضم مدة حيازة الخلف إلى مدة حيازة السلف عـدا حالـة (السلف المشترك ) ( طعن ٢٠٤٩/٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢).

**وتكون فى حالتى :**

١- احتجاج الحائز بضم المدة قبل غير من باع له .

٢- تلقى الحق ممن باع له .

**( طعن ٢٠٤٩/٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ )**

**( طعن ١٢٥٦/٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٥ )**

**والسلف المشترك : هو من يتصرف فى عين تكون هى بـذاتها محل تصرف منه لآخـر ( طعـن ٨٩٠/٤٥ق جلـسة ١٩٧٨/٦/٢٧ ) ويلاحظ أن التصرف الثانى هنا (باطل مطلقا) لمخالفتـة لـنص م ٢٣ ق ١٣٦/١٩٨١ الخاص بايجار الأماكن .**

ويكون الضم بدعوى ترفع من الخلف الحائز **بشرط** : انتقال الحيازة للخلف على نحو يمكنه معه ( السيطرة الفعلية ) على الشئ ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ( كتسلم مفتاح الشقة أو عقود الايجار وتحصيل الأجرة (م٩٥٢، م٩٥٥ مدنى ) ( طعن ٤٤٧/٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ ) .

ويجب أن يطلب الحائز التملك بالتقادم أمام محكمة الموضوع وأن يوضح نوع التقادم طويل أم خمس .

**شروط ضم حيازة السلف للخلف ( ٣ شروط ) :**

**يجب أولا** ألا يكون السلف الذى باع للحائز هو نفسه الذى باع للشخص الآخر المنازع فى الحيازة والا أمتنع ضم حيازة السلف إلى كلا الخلفين المتنازعين على العقار وحيازته ( وهى تسمى حالة السلف المشترك ) .

١- قيام رابطة قانونية بين الحيازتين ( كعقد بيع )

**( طعن ٥٧/٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٠ )**

**( طعن ٣٧/٧٥ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣).**

٢- اتصال الحيازتين اتصالا مستمرا دون انقطاع

**( طعن ٥٧/٢٦٤ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩ ) .**

٣- ألا يقل مجموع (مدة) الحيازتين عن (١٥سنة) بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه الخاص أم غير مالك، (م ٢/٩٥٥ مدنى) متى كانت الحيازة قد انتقلت إلى (الخلف) على نحو يمكنه معه ( السيطرة الفعلية) على الشئ ولو لم يتسلمه مادياً ( طعن ٥٧/١٣٦ق ( هيئة عامة ) جلسة ١٩٩٦/١/٢) وأن اشتراط الحكم المطعون فيه لإجازة الضم ألا يكون السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه الخاص ( خطأ فى القانون )( الطعن السابق) .

**ومن أحكام النقض :** للمشترى باعتبار ( خلفا خاصا للبائع له ) ضم حيازة سلفه إلى حيازته بصدد اثبات تملك العين المبيعة بالتقادم المكسب (طعن ٣٩/٣٧ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٣٠ ) .

**- ومن أحكام النقض فى ضم حيازة السلف إلى الخلف :**

١- كسب الخلف الخاص الملكية بالتقادم بضم مده حيازة سلفه ،

**شرطـه :** انتقال الحيازة الى الخلف على نحو يمكنه معه السيطره الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلما ماديا .

**( طعن ٤٦/٤٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ )**

١- القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف .

٢ - مؤداه : جواز ضم حيازه صاحب العقد الآخر إلى حيازة سلفه .

**( طعن ٥١/٢٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٩ )**

٣- مشترى العقار ( بعقد غير مسجل ) باعتباره خلف خاص للبائع له ضم مدة حيازة سلفه الى مدة حيازته بصدد اثبات تملك العين المبيعة بالتقادم المكسب . وجوب تمسك المشترى فى هذه الحالة بطلب ضم مدة وضع يد سلفه أمام محكمة الموضوع ( أى محكمة أول درجة) .

**( طعن ٣٩/٣٧ق جلسة ١٩٧٦/٦/٣٠ )**

٤- الأصل فى الحيازة لصاحب وضع اليد ، **والاستثناء :** للخلف الخاص ضم حيازه سلفه إلى حيازته لاكتساب الملكية بالتقادم .

**بشرط :** ثبوت قيامها مستوفيه لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن ١٥ سنة وانتقالها إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطره الفعلية على الشئ ، ولا حاجة لنظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه الى خلفه ، أم غير مالك .

**(طعن١٣٦/٥٧ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٦/١/٢ ) .**

**- ما يقطع مدة التقادم الطويل (١٥ سنة) المكسب للملكية :**

**١- فقد الركن المادى (وضع اليد) بالترك والتخلى عن الحيازة .**

ويلاحظ أن المستأجر ( نائب) عن الحائز القانونى حيازة مادية ، فهو ( حائز عرضى ) يجوز لحساب المؤجر ، ولايجوز له التملك بالتقادم ، وأن كان يجوز له (استثناء) رفع دعاوى الحيازة لحماية حيازته ضد (غير المؤجر) عدم قبول دعوى منع التعرض من المرفوعه من المستأجر ضد المؤجر لقيام العلاقة بينهما على العقد وسواء كان تعرض ذلك الغير له ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى

**( الطعنان ٢٥ ، ٢٨/٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/١ ) (م٥٧٥ مدنى )**

**( طعن ٢٣/٣٩٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ )**

ومادام أنه حائز عرضى وليس مالك ( فلا يجوز له الأخذ بالشفعة ) .

**٢- رفع دعوى منازعة بدعوى مبتدأة ، أو طلب عارض أثناء نظر دعوى أصلية** أو تدخل خصم ثالث هجوميا فى الدعوى ( م ٣٨٣ مدنى ) وتعتبر الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ( م ٦٣ مرافقات) .

**٣- أقرار الحائز بحق المالك** بإرادته المنفردة .

**ملحوظة :** يراجع دعوى ثبوت الملكية والحيازة بوضع اليد بالتقادم الطويل المكسب للملكية والحكم الصادر فيها وآثاره بالباب الثانى من هذا الكتاب .

## التملك بالتقادم الخمسى :

**( م ٩٦٩ مدنى )**

### شروطـه :

### أ- سبب صحيح :

١- ويكون (بتصرف قانونى لشئ ناقل للملكية كبيع أو هبـة أو بدل ) + إرادة خالية من العيوب ) - فلا يجوز فى التـصرفات الكاشـفة المقررة (عقود القسمة - الصلح - الإيجـار - الوكالـة - الميـراث ) والسبب الصحيح وجوب أن يكون سندا مسجلا من شأنه نقل الملكية لـو أنه صدر من المالك الحقيقى ( طعن ٣٩/١٦١ق جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ ) .

٢- أن يكون التصرف القانونى صادر من ( غير مالك ) [1] .

٣- (تسجيل) ذلك التصرف بالشهر العقـارى ، فـإن اسـتندت الحيازة (لعقد بيع بانتدائى) فإنه لا يكسب الملكية بالتقادم الخمسى

**(طعن ٣٧/٢٢٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣ ) .**

٤- حسن نية المشترى الحائز : باعتقاده أن البائع لـه (مالـك) وعدم علمه أنه (غير مالك) ويجب توافر هذا الشرط (وقت تلقى الحق )

**( طعن ٣٦/٢٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ ) .**

٥- مرور خمس سنوات ميلادية على ( تسجيل هذا التصرف ) : إذا كان المشترى (حائزا للعقار) - وتحسب بالأيام وليس بالساعات ، فلا يحسب أول يوم ويكمل بانقضاء آخر يوم (م ٣٨١ مـدنى) وإذا صـادف آخر (يوم عطلة رسمية ) امتد لليوم التالى ( م ١٨ مرافعات ) .

---

[1] ) ملحوظة : نص م ٩٦٩ مدنى الخاص بالتقادم الخمسى والتملك بموجبه معطل ولا يطبق بالشهر العقارى نظرا لقيام العضو الفنى الباحث بمأمورية الشهر العقارى ببحث الملكية فإذا تبين له ان البائع (غيرمالك) امتنع عن تسجيل الطلب والسير فى اجراءاتها طبقا م ٢٣ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر ويحفظ الطلب .

**ـ أحكام النقض فى التقادم الخمسى :**

١- استقر قضاء محكمة النقض على أنه إذا باع الشريك المشتاع (جزء محدد مفرز) فإن بيعه يصلح لأن يكون سبب صحيح يتملك به المشترى ما بيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توافرت حسن النية ، ذلك أن هذا البيع ينقل الملك بطبيعته ولذاته وبصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه

**( طعن ١٦٨/٦٤ق جلسة ١٩٥٨/١٠/١٦ ) .**

٢- (سوء النية ) من السلف المانع من التملك بالتقادم الخمسى مناطه : ثبوت علم المشترى وقت الشراء بأن البائع له غير مالك لما باعه أو قيام أدنى شك فى ذلك ، وبالتالى فإن الحكم ببطلان سند البائع لايؤثر على سند الحائز المشترى ، ولا يؤثر على صلاحيته كسبب صحيح للتملك لأن الخلف الخاص المشترى يستطيع أن يتمسك بحيازته هو وحدها وأن يسقط حيازه سلفه .

**( طعن ٨٥/٣٢ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٥)**

**( الطعنان ٦٢١، ٦٢٣/٧٠ وجلسة ٢٠٠١/١١/٢٧ ) .**

٣ - حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم االخمسى هو اعتقاد المتصرف اليه المشترى اعتقادا سليما تاما حين التصرف ان المتصرف مالك لما يتصرف فيه فاذا شاب هذا الاعتقاد ادنى شك امتنع حسن النية ، واستخلاص حسن النيه أو سوءه من سلطة قاضى الموضوع يستشفه من ظروف الدعوى وملابساتها .

**( طعن ١٠٩٨/٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣ ).**

**ـ بيع ملك الغير والتملك بالتقادم الخمسي :**

١- التصرف الصادر من غير مالك لايكسب (الحق العينى) إلا (بالتقادم الخمسى) بشروطه : وهى الحيازة والسبب الصحيح (أى صادر من غير مالك ومسجل ) ، وحسن النيه .

**( طعن ٢٤/١٧٢ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٢ )**

٢- بيع مالك الغير : سبب صحيح للتملك ( بالتقادم الخمسى ) .

شرطه : وجوب ان يكون (مسجلا) . ابطال سند المالك أو بطلانه أو انعدامه ( لا أثر له ) . علة ذلك : سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى . مناطه : ثبوت علم المتصرف إليه – وقت تلقى الحق – بعدم ملكية المتصرف لما تصرف فيه أو قيام أدنى شك لديه فى ذلك – تقدير توافره من سلطة ( قاضى الموضوع ) .

**( الطعون ٣٠٤ ، ٦٥٣، ٥٥/٩٧٢ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦ )**

**ـ بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز والتملك بالتقادم الخمسي :**

بيع الشريك المشتاع جزءاً مفرزا محددا . صلاحية بيعه لأن يكون سببا صحيحا يتملك به المشترى ما بيع بوضع اليد عليه ٥ سنوات متى توافر حسن النية ، لكون هذا البيع ينقل الملك بطبيعته ولذاته بصرف النظر عن كون البائع مالك للمبيع كله أو بعضه .

**( طعن ٢٤/١٦٨ق جلسة ١٩٥٨/١٠/١٦ )**

**ـ موقف الشريعة الإسلامية من الحيازة بوضع اليد المدة الطويل ( التقادم الطويل ) والتقادم الخمسي :**

ذهبت محكمة النقض فى ( الطعن ٣٥/٢٨ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٢) إلى أن ( الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو

المسقط ، وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال الزمن ) وحقيقة الأمـــر أن الشريعة الإسلامية لا تجيز وضع اليد على مال مملوك للغير ، وإنمـــا يجوز وضع اليد ( إذا ) كان على ( مال مباح غير مملوك لأحد ) بشروط وهى :

١- أن يكون الحائز ( اجنبى) ، وليس شريك على الشيوع .

٢- عدم وجود ( شهود ) لمدعى الحق .

٣- أن تكون مدة الحيازة ( ١٠ سنوات ) على الأقل لقوله عليـــه السلام من حاز شيئا (عشر سنين) فهى له [1].

**ـ ومن أحكام النقض فى هذا الصدد :**

١- الملكية ( حق دائم ) لا يمنع ذلك من اكتساب (الغيـــر) هـــذه الملكية إذا توافرت له (الحيازة) ( شروطها) .

( طعن ٣٦/١١١ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ )

٢- الأصل فى الشريعة الإسلامية : إن الأمـــوال (المملوكـــة) لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد عليها مهما طال الزمن . ولكن الفقهاء ارتـــأوا أن وضع اليد مدة طويله يدل بحسب الظاهر وفقا لما سار عليه العـــرف وجرت به العاده على أن واضع اليد هو (المالك) مادامت يده (هادئه) ، لم

---

([1]) انظر ابن عاصم فى كتابة ( تحفه الحكام ) حيث قال :

والاجنبى إن يحز اصلا بحق * عشر سنين فالتملك استحق

وانقضت حجة مدعيـــة * مع الحضور عن خصام فيه

مشار اليه فى كتاب المسائل الفقهية التى لا يعذر فيها بالجهل نظما للعلامة بهرام بـــن عبد العزيز ملحق مجلة الأزهر عدد ذى القعده سنة ١٤١٦هـــ ، مـــارس ١٩٩٦ ميلادية صـــ ٦٦ .

ينازعه فيها أحد ، فتكون الدعوى عليه فى هذه الحال مما يكذبه الظاهر ، ويفيد أن مدعيها مبطل فيها .

**(طعن ٤٦/١١ق احوال شخصية جلسة ١٩٨٠/٤/٩ )**

**ـ أما القانون المدنى المصرى فقد جعل وضع اليد على** (حق الأرث) بالتقادم بحيازته ٣٣ سنة ، أما أموال الدولة والهيئات العامة والقطاع العام والوقف الخيرى فلا يجوز كسبه بالتقادم ( م ٩٧٠ مدنى بعد تعديلها بالقانون ١٩٧٠/٥٥ ) ، أما ( سائر العقارات المملوكة لأفراد ) فيجوز تملكها بشروط هى :- وضع اليد بالتقادم الطويل (١٥سنة) وإرادة خالية من العيوب ، بنية تملكها ) .

**ـ فيما يلى موقف محكمة النقض من وضع اليد على أملاك بعض جهات الدولة وغيرها :**

١- لما كانت م ٦ ق ١٩٨٣/١٧ (الخاص بحماية الآثار) تنص على أن أراضى الحكومة المقررة أو التى سيتقرر أنها أثرية تعد جميعها من (أملاك الحكومة العامة ) وكان هذا النص واضح الدلالة على أن (الأرض لاتعتبر أثرية) إلا إذا صدر بذلك قرار من مجلس الوزراء أو وزير الاشغال المكلف بتنفيذ القانون ، فلا تعد الأرض (أثرية) فى قوائم المساحة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستمد من صدور قرار وزير الثقافة رقم ١٩٧٣/٤٧٠ بأخراجها من عداد الأملاك العامة للدولة ، إلى ( الأملاك الخاصة) ، ومن مجرد سبق وصف الأرض بأنها أثرية فى قوائم المساحة ، دليلا على أنها كان أرض أثرية من الامـلاك العامة فلا يجوز تملكها بالتقادم ، دون أن يتحقق من صدور قرار من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص باعتبارها من أراضى الآثار فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون

**( طعن ٥٩/١٥٦٦ق جلسة ١٩٩٣/٩/٢١ ) .**

٢- أنه وان كانت م ٩٧٠ مدنى تنص على انــه ( فــى جميــع الأحوال لاتكتسب حقوق الارث بالتقادم الا اذا دامت الحيــازة مــدة ٣٣ سنة) فان المقصود بذلك أن حق الارث يسقط بالتقادم المسقط ، ولا يجوز سماع الدعوى به بمضى ٣٣ سنة لأن التركة مجموع من المال لا يقبــل الحيازة، فلا يكسب حق الارث بالتقادم ، لذلك يجب حذف حقــوق الارث من مادة ٩٧٠ مدنى وجعل الكلام عنها فى التقادم المسقط ، أما بالنــسبة لأعيان التركة فليس فى القانون ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقــادم نصيب غيره من الورثة إذ هو فى ذلك كأى شخص أجنبى عــن التركــة يتملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة بالقانون ، لما كان ذلك وكان النزاع فى الدعوى يقوم لا على حق الارث ، ولكن على مــا يدعيه المطعون عليهما من انهما تملكا الأرض المتنازع عليها وهى داخلة فى تركه مورث (الطاعنة) بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وقرر الحكم المطعون فيه أن مدة التقادم المكسب هى ١٥ سنة فان النعى عليــه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون ( غير صحيح ) .

**( طعن ٨٢٥/٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤)**

**( طعن ١٧٣٤/٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢١ ) .**

٣- أملاك الدولة ( العامة ) لا يجوز تملكهــا إلا بعــد (انتهــاء تخصيصها للمنفعة العامة و( اثبات) هذا الانتهاء ثم ( اثبات وضع اليــد) بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية ســابقة علــى ١٩٥٧/٧/١٣ وهو تاريخ العمل بالقانون ١٤٧/١٩٥٧ المعدل لمادة ٩٧٠ مدنى والتى منع المشرع تملكها هى والاملاك الخاصة للدولة اعتبارا من ١٩٥٧/٧/١٣ )

**( طعن ٣٧٦/٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦ )**

**( طعن ٣٣٧/٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨ ) .**

٤- عدم جواز تملك الأموال ( الخاصة ) المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم م ٩٧٠ مدنى معدلة الاستثناء : ما تم كسب ملكيته من هذه الأموال بالتقادم قبل العمل بالقانون ١٤٧/١٩٥٧ . الذى (ليس له أثر رجعى) كما أكدت ذلك المذكرة الايضاحية للقانون المذكور .

**(طعن ٥١٢/٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٣/٥)**

**( طعن ٣٣٧/٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨)**

**( طعن ٢٦٣٥/٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ )**

**( طعن ١٢١٣/٦١ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٧ )**

**( طعن ٢٤١١/٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣ ) .**

٥- أموال الأوقاف الأهلية المنتهية ق١٨٠/١٩٥٢ تملكها بالتقادم الطويل.

**شرطة** : عدم وجود حصة وقف للخيرات (شائعة فيها) طبقا ( م ٩٧٠ مدنى معدلة بقانون ١٤٧/١٩٥٧) . انتهاء الخبير إلى أن تلك الحصة (مفرزة) لا تدخل فى اطيان النزاع بما تصم الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق .

**(طعن ٢٣٥/٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨)**

**( طعن ٥٢٢٢/٦٣ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٨ ) .**

٦- مفاد نص م ١/١ ق ٧١/١٩٦٢ بشأن (التركات الشاغرة) التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث على أن ( تؤول إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة بمصر والتى يخلفها المتوفين من غير وارث أيا كانت جنسيتهم وذلك من تاريخ وفاتهم ) ، ونص م ١/٢ من ذات القانون على (ينقضى كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث

بمضى ١٥سنة) تبدأ من تاريخ وفاة المورث أيا كان تاريخ علم ذوو الشأن بواقعة الوفاة ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسـباب وقـف التقـادم أو انقطاعه يدل على الحق اذا قضى المشرع بسقوطه بمضى ١٥ سنة هـو ذلك الذى يتعلق بتركه شاغرة ، وهى التركة التى يخلفها المتوفون عـن غير وارث ظاهر، فلا يسرى هذا السقوط بالنسبة للحقوق المتعلقة بتركة غير شاغرة .

**( طعن ٥٦/٢٠٤٧ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ ) .**

٧- لا يجوز للبائع وضع يده على ما باعه للمـشترى وتملكـه بالتقادم الطويل ١٥ سنة لوجود (التزام مؤبد) ( على البائع وورثته مـن بعده ) (بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع ) لأن ( مـن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ) (م ٤٣٩ مدنى ) ، ما لم يـتم ( التنفيذ العينى بشقيه ( نقل الملكية والتسليم ) ، ثـم تـوافر بعـد ذلـك ( شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية )

**( الطعنان ٥٤/٢٢٤٠ق ، ٥٨/٣٢٤١ق جلسة ١٩٩١/٢/١٩ )**

٨- قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢١/٢٤٨ق دستورية بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ بجواز تملك أموال جمعيـات التعـاون الاسكانى الخاضعة للقانون ١٩٨١/١٤ (بالتقادم) نشر بالجريدة الرسـمية العدد( ٥٢ تابع ) بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٦ واذيع بمصلحة الشهر العقـارى بموجب (المنشور الفنى رقم ٢٠٠٣/٢ ). وقضت فى تلك القضية بعـدم دستورية ( م٤ ق ١٩٨١/١٤) بالاسكان التعاونى .

٩- التملك بالتقادم الطويل ليس من (النظام العام ) ولـذلك فـان المحكمة لا تقضى به من تلقاء نفسها ، وانما يجب أن يتمسك به الحـائز صاحب المصلحة لكى تقضى له المحكمة به بناء على طلبه.

**(طعن ٢٧/٢٥ق جلسة ١٩٦٢/١١/٢٩) .**

١٠- تأسس محكمة الموضوع قضائها برفض دعــوى الطــاعن بطلب تثبيت ملكية عين على ثبوت حيازة المطعون عليه ومن قبله البائع له (١٥سنة) واستغنائها بذلك عن بحث ادعاء الطــاعن ملكيتــه للعــين بموجب (عقود مسجلة) مادام أن عقود الطرفين ترجعهما إلــى (أصــلين مختلفين) ، وعن بحث ما ادعاه الطاعن من أن البائعة للمطعــون عليــه (شخصية وهمية) بمقولة أنه غير مجد ، لتعلق النزاع بوضع اليد المــدة اللطويلة (قصور).

**( طعن ٢٥/٢٩٢ق جلسة ١٩٦٠/١/١٤ )**

١١- مجرد (نية التملك) لا تكفى ما تقترن (بفعل ايجابى ظاهر) يتضمن مجابهة لحق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويجــزم بأستئاره بها دونه ولو كان ( جهة وقف ) . رهن العين الموقوفــة مــن الحائز رهنا تامينيا لا يتضمن المجابهة الظاهرة .

**( طعن ٢٦/١٢٥ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٨ )**

١٢- مفاد م ١/١٨ من قرار وزير الزراعة رقــم ٥٩ بتــاريخ ١٩٨٥/١/٢٦ (باصدار نظام بطاقة الحيازه ) يدل على أن المشرع اعتــد فى نقل الحيازه ( بعقد البيع العرفى المصدق على توقيعات المتبايعين فيه) سواء من الشهر العقارى أو من رئيس مجلس إدارة الجمعيــة التعاونيــة الزراعية المختصة وعضوية أثنين من أعضائها .

**( طعن ٦٤/١٤٧٩ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٩ )**

**ـ القانون الجديد وسريانه على التقادم الذى لم يكتمل ، وعــدم سريانه على التقادم المكتمل :**

أ- مفاد م ١/٧ ، ٢ مدنى : أن القوانين المتعلقة بالتقادم تــسرى من وقت العمل بها طبقا للأثر المباشر للتشريع على كل تقادم لــم يــتم ،

وأن يحكم القانون القديم المدة التى سرت من التقادم فى ظله من حيث تعيين اللحظة التى بدأت فيها وكيفية حسابها وما طرأ عليها من أسباب قطعها أو توقفها، على أن يحكم القانون الجديد المدة التى تسرى فى ظله من هذه المناحى.

(طعن / ق جلسة ١٩٧١/١١/١٠ )

ب – القاعدة حسب مفهوم م ٧ مدنى أن النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لا تسرى على ما اكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة .

( طعن ٣١/٩٣ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ )

مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٨ مدنى : إذا قرر القانون الجديد مدة للتقادم ( أقصر) مما قرره القانون القديم ، سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالقانون الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت ، أما إذا كان (باقى مدة التقادم ) فى ظل القانون القديم ( أقل من ) المدة المقررة فى القانون الجديد ، فإن التقادم يتم ( بإنقضاء هذا الباقى ) .

# الباب الثاني

## دعوى ثبوت ملكية والحكم الصادر فيها

**تعريفها :**

هى دعوى ترفع من الحائز أو المشترى ضد/ شخص غير البائع أو المالك الأصلى ، ........ بمقوله أن هذا الشخص ينازعه فى الملكية ، ولا ترفع على البائع الحائز ، ويستند فى حيازته للعقار عند رفع دعوى ثبوت ملكية : الى أنه يحوز لحساب نفسه بصفته ( مالك) بموجب سند ناقل للملكية (كعقد بيع أو هبه أو بدل عرفى ) .

ويلاحظ : أنه إذا كان هناك ( جهات تحفظ حكومية ) تدعى ملكيتها لعقار التداعى ، فيجب اختصامها فى الدعوى ، ليصدر الحكم فى مواجهتها ويعد (حجة عليها) بعد صيرورته (نهائيا) ، تمنع العودة الى مناقشة ما فصل فيه صراحة أو ضمنا ( طعن ١٣٧٥/٦٠ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١ ) فلا يلزم بعد ذلك الحصول على ( موافقتها ) عند تسجيله بالشهر العقارى ولقد اقام القانون ( قرينة غير قاطعة ) على اثبات الملكية ( قابلة لاثبات العكس ) على أن ( الحيازة المادية ) قرينة على ( الحيازة القانونية ) ( م ٩٦٣ مدنى ) والأخيرة قرينة على الملكية ( م ٩٦٤ مدنى ) .

وأن حائز الحق هو (صاحبه) طبقا (م ٩٦٣ مدنى) وان العبرة فى الحيازة ( بالحيازة الفعلية) وليست بمجرد ( تصرف قانونى ) قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ( طعن ٣٧/٢٨٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨ وباعتبارها (واقعة مادية) ( بحقيقة الواقع ) فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالاوراق فيجب الاخذ بهذا الواقع واطراح ماعداه ( طعن ٤٩/٢ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩ ) لسنة ٣٥ص ٩٤٣. وباعتبار الحيازه بوضع اليد (واقعة

مادية) فيجوز اثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه الدليل .

( طعن ٥٤/٦٨١ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)

( طعن ٥١/٨٦٢ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٦ ) .

**س ) هل يجوز الجمع بين الملكية والحيازة فى دعوى ثبوت الملكية ؟**

**س ) هل يجوز الجمع بين دعوى صحة التعاقد ، ودعوى ثبوت ملكية فى صحيفة واحدة ؟**

**والجواب :** ( لايجوز ) رفعها من المشترى ( الذى لم يسجل عقده ، على البائع له ، لأن فى ذلك جمع بين الملكية والحيازة وفى ذلك مخالفة لنص (م٤٤ مرافعات) ، وإذا حدث ورفعت بالدعويان معا فان النتيجة ستكون (الرفض) لمخالفة النص القانونى سالف الذكر . بل يجب :

**أولا :** رفع دعوى ثبوت ملكية على (الغير) المنازع فى الملكية دون اختصام البائع الاصلى ، وبعد صدور الحكم و صيرورته نهائيا يقوم (بتسجيله) ، وان فى الجمع للدعويين معناه ثبوت اكتساب المشترى لملكية العقار وهو لم ينتقل بعد إلى المشترى

(طعن ٤٩/٥٥ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)

( طعن ٤٣/٢٥٧ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ ) .

**ثانيا :** ثم يرفع دعوى صحة تعاقد على البائع له . ويلاحظ فى هذا الصدد أن عند بحث الحكم للحيازة يرجع الى مستند الملكية (للاستئناس فقط) وذلك لاستخلاص ما يتعلق بالحيازة وصفتها ، وبشرط أن يكون الرجوع إلى مستندات الملكية غير مقصود منه تحرى الحق.

( طعن ٦٠/٩٧٨ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧ ) .

(١) ويلاحظ ان هذه الدعوى باعتبارها دعوى حيازة تختلف عن دعوى الملكية فى أن دعوى الحيازة الهدف منها هو حماية وضع اليد

ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض من حيث هو ، بغض النظر عـن كنه أساسه وعن مشروعيته ، اما دعوى الملكية فتهدف الى حماية حـق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الاخرى كحق الارتفاق بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها أساس الحق المدعى عليه ومشروعيته

**( طعن ٤٤٧/٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ )**

**( طعن ٤٠٣/٣٤ث جلسة ١٩٦٨/٥/٩ )**

**وكمثال** : طلب إزالة مبان استنادا الى حق الارتفاق من دعـاوى الحق

**(طعن ٤٠٣/٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩ ) .**

وقد ترفع ( دعوى صحة تعاقد ) على مالك سـند ملكيتـه ( الحيازة بالتقادم) الطويل المكسب للملكية ، وباعتبارها ( واقعة مادية ) لايلزم تسجيلها (طعن ١٢١٠/٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨ ) مادام لم تقـم منازعة من الخصوم ولم تقدم مذكرة بالدفاع – حيث يشترط فيها الهـدوء والاستقرار .

**ويلاحـظ** : ان دعوى ثبوت الملكية لا يجوز رفعها من البائع على المشترى منه ، وذلك لوجود التزام أبدى على البـائع بعـدم التعـرض للمشترى فى الملكية وان عليه التزام بنقل الملكية اليه ، فمن يضمن نقلها لغيره ، لايجوز له ان يدعيها لنفسه ، ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، ولكن يجوز للبائع ( بعد تمام التنفيذ العينى بشقيه وهو ( نقـل الملكية والتسليم ) ، ثم توافر بعدها شروط الحيازة القانونية المدة الطويلة المكسبة للملكية ، ان يرفع هذه الدعوى .

**( طعن ١٥٤٢/٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٤ )**

**( طعن ٨٣٧/٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ )**

**- ومن أحكام النقض فى عدم جواز الجمع بين الحيازة والملكية :**

(١) نص م ٤٤ مرافعات : أنه لايجوز الفصل فى دعاوى الحيازه بالاستناد الى أصل الحق .

**( طعن ٥٢/٧٩٣ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٨ )**

(٢) لايجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازه ودعوى أصل الحق يستوى فى ذلك : ان يطالب فى دعوى الحيازه ذاتها بموضوع الحق ، أو أن يرفع دعوى الحيازه مستقلة ، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى : (استكمال حماية الحيازه لذاتها ) مجرده عن ( أصل الحق ) .

وأساس هذه القاعدة : أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازه تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازه ، لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض فى حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض :

أ ) طريق دعوى الحيازه وهى ( طريق سهل ) .

ب ) طريق دعوى الحق وهو ( طريق صعب ) .

فاختيار الطريق الصعب لحماية الحيازه وهى ( المطالبة بأصل الحق ) يعد من جانب الحائز ( نزولا ضمنيا ) عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه المشرع وهو ( رفع دعوى الحيازة )

**( طعن ٥٠/١٥٧٦ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٣ ) .**

**تكييف الدعوى :**

الدعوى بطلب طرد المدعَىَ عليه والتسليم استنادا الى ( ملكية المدعى عليه للعقار ) .

**تكييفها :** ( دعوى ملكية ) وليست دعوى حيازة – لا يعد من ذلك : عدم طلب الحكم بالملكية ( طعن ٤٦/٤٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ ) وطلب ازالة مبان استنادا الى حق الارتفاق من دعاوى الحق .

**( طعن ٣٤/٤٠٣ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩ )**

**س) هل يجوز الجمع بين دعوى ثبوت الملكية ودعوى منع التعرض ؟**

**والجواب** : ( يجوز ) فكلاهما من ( دعاوى الحيازة ) ، فيطلب المدعى الحائز فى الطلبات الختامية لدعوى ثبوت الملكية منع تعرض الغير المنازع له فى الحيازة ، ترتيبا على حق المدعى فى نقل الملكية .

**( طعن ١٦٨٩/٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧ ) .**

**تطبيقات قضائية لما لا يعد جمعاً بين الملكية والحيازة :-**

١ - مجرد رفع طالب الحيازه دعوى شفعه ضد من سلب حيازته أثناء نظر دعواه بالحيازه أو قبلها أو بعدها فلا يعد جمعا بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه فى الادعاء بالحيازه ذلك ان الشفعه وان كانت من أسباب التمليك وكسب الملكية غير أن السند القانونى المنشئ للملكية فيها هو **الحكم** الذى يصدر لمصلحة الشفيع الذى لا يمكن ان يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقيته لتملك العقار المبيع .

**( طعن ٢٢٤/٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ ) .**

٢ - وإذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالازالة والتسليم ، فلا محل للنص عليه انه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد لان **الازالة** هى من قبيل اعاده الحال الى ما كان عليه قبل حصول التعرض وذلك بازالة الافعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوير الأرض واقامة مسرح مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه اسبابه .

٣ - كذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض واعادة يد الحائز اليه .

**( طعن / ق جلسة ١٩٥٥/١/١٣ ) .**

٤ - ولا يعد جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكيــة فحــص القاضى لسندات الملكية المقدمة من الخصوم للتعرف على طبيعة الحيازه ومداها واستيفائها لشروطها ومدى توافرها للاسترشاد واســتبيان حقيقــة وضع اليد

**( طعن ٢٩/٢٩ق جلسة ٢٨/١١/١٩٦٣ )**

**ـ كيفية رفع دعوى ثبوت ملكية ؟**

ترفع الدعوى أمام ( المحكمة الابتدائية ) الواقــع بــدائرتها عقار النزاع ويرفق معها حافظة مستندات بالآتى :

١-إذا كانت سند حيازة المدعى عقد شراء يرفق( أصل عقد البيع الابتدائى ) .

٢-شهادة تمويل لمدة (١٥سنة) (سابقة) على رفع الدعغوى .

٣-ايصالات المياه والكهرباء وفواتير المكالمات التليفونيــة وايصالات تحصيل اجرة شقق العقار ، وقسائم ســداد العوايــد للبلدية .

**ـ عناصر الحيازة بوضع اليد المدة طويلة المكسبة للملكية :**

**هى ( الحيازة القانوينة )** : بعنصريها ( المادى والمعنوى ) .

١- **مـادى** : وهو وجود (حق) قابل للتعامل فيه ، وقابل للحيــازة بموجب سند قابل للملكية ، بأن يكون مشروع ، وغيــر مخــالف لــنص قانونى أو للنظام العام والاداب ، ويمارس السيطرة المادية والفعلية عليه من تحصيل الايجار وسداد عوايد البلدية مدة ١٥ سنة على الاقل بــصفة مستمرة متصلة بدون انقطاع ، علنية واضحة ، هادئة لا لبس فيهــا ولا غموض ولا توجد منازعة عليها من الغير سواء بدعاوى أو انذارات .

ويجوز للاستناد الى الحيازة بالتقادم الطويل ، ضم مدة الخلف (مشتر أو وارث ) الى مدة السلف لتكملته مدة الـ ١٥ سنة كاملة ( م ٢/٩٥٥ مدنى ) ويستبعد منها حالة ( السلف المشترك ) .

والا يوقف التقادم أو ينقطع بدعوى ترفع من المالك ولو رفعت امام محكمة غير مختصة طبقا م ٣٨٣ مدنى ، أو باقرار الحائز بحق الملكية ، أو بتخلى الحائز عن الحيازة وفقدها ولو بفعل ( طبقا م ٩٧٥ مدنى ) ويجوز التملك بالتقادم الطويل ( بتغيير صفة الحيازة ) بموجب ( تصرف قانونى صحيح ناقل للملكية ) ومنذ ذلك التاريخ (م ٢/٩٧٢ مدنى) ذلك أن الملكية لا تكسب بالتقادم الطويل على ( خلاف السند ) ( كالمستأجر والوكيل والنائب والدائن المرتهن حيازيا ) طبقا ( م ١/٩٧٢ مدنى) لانهم حائزون عرضيون ( للعنصر المادى) دون العنصر المعنوى (الذى هو نية التملك ) وبالتالى لا تكون الحيازة (قانونية) بالنسبة لهم .

ويلاحظ أن ( مدة التقادم ) لايجوز الاتفاق على تعديلها لأنها من (النظام العام ) طبقا لنص ( م ١/٣٨٨ مدنى ) وتحسب المدة بالتقويم الميلادى (طبقا م ٣ مدنى ) وتحسب بالايام وليس بالساعات طبقا لنص (م٣٨٠ مدنى) ويبدأ سريان مدة التقادم من اليوم التالى لليوم الذى بدأت فيه الحيازة ، وتكمل بانقضاء آخر يوم منها .

٢ـ **معنوى** : وهو نية وقصد التملك ، والظهور بمظهر المالك عليه

ـ **اثبات الحيازة** : وضع اليد ( واقعة مادية ) يجوز اثباتها بكافة الطرق ، ولا غبار على المحكمة أن هى استخلصت ذلك من مستندات تمليك أو أقوال وردت فى شكوى ادارية

**( طعن ٢٠/٢٥٧ق جلسة ١٩٥٣/٢/١٩ )**

**( طعن ٢٥/٢١٢ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢٦ )**

ولا تثريب على المحكمة ان استمدت من مكلفه الضرائب العقارية قرينة على وضع اليد تعزز بها اقوال الشهود ( طعن ١٨/٢١٠ق جلسة ١٩٥١/٣/١٩ ) ولها أن تعتمد على القرائن التى تستنبطها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغ .

**( الطعنان ١٤٩ ، ٣١٤ /٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠ )**

**( طعن ٤٨/١٠٨٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤ )**

ولا تثريب على المحكمة ان هى استندت فى قضائها الى **شهود** سمعهم الخبير **بدون حلف يمين**

**( طعن ٤٥/٧١٣ق جلسة ١٩٨٠/١/١٥ ) .**

**- آثار صدور الحكم بثبوت الملكية :**

إذا توافرت الحيازة القانونية بعنصريها المادى والمعنوى كانت ( قرينة على الملكية ) ( طبقا م ٩٦٤ مدنى ) ، كما أنها ( تعفى) الحائز من اثبات ملكيته وتنقل عبء اثباتها الى ( مدعى الحيازة ) وحكم ثبوت الملكية (حكم مقرر كاشف) ( ذا أثر رجعى ) فيعد الحائز الذى اكتسب ملكية عين بالتقادم (مالك) من وقت بدء الحيازة التى أدت الى التقادم ، بحيث لو رتب المالك الاصلى خلال هذه المدة ، أو ترتبت ضده خلالها (حقوق عينية) على العين ، فإنها متى اكتملت مدة التقادم لا تسرى فى حق الحائز .

**(طعن ٥٤/١٠٢٢ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠ )**

**( طعن ٥٦/٣٣٧ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨)**

**( طعن ٦١/٢٤١ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦)**

ذلك أن (التقادم) باكتمال مدته يعد (واقعة مادية) تصلح سببا لكسب الملكية .

والتقادم (سبب كسب الملكية) يجعل (باكتمال مدتــه الحــائز ( مالكا) بأثر رجعى للشئ أو صاحب الحق العينى الذى حازه عليه منــذ بدء الحيازة ، وذلك (استثناء) من القواعد العامة فى التسجيل التى تجعــل نقل الملكية حال التصرفات القانونية والشفعة ( بأثر فورى مــن تــاريخ التسجيل) وليس من تاريخ العقد أو الحكم ويترتب على الأثر الرجعى عدة نتائج هى :

١- عدم التزام (الحائز) برد (ثمار العين) ولو كــان (سئ النية) أو لم يمضى على قبضه لها ١٥ سنة .

٢- عدم سريان الحقوق العينية أصلية كانت أم تبعية التى رتبها (المالك الأصلى ) فى حق (الحائز) خلال مدة التقادم متى اكتملت فتعد صادرة من (غير مالك) أو الغير الذى اكتسب حقا على العقار (فتسقط ) .

٣- نفاذ الحقوق التى رتبها (الحائز) علــى العقــار خلال مدة التقادم وصيرورتها باته ، لصدورها من (مالك)

**( طعن ٢٠٢٥/٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩ ) .**

٤- انه سبب مستقل لكسب الملكية يغنى عن التسجيل

**( طعن ١٢١٠/٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨ ) .**

٥- اعفاء واضع اليد المحكوم بثبوت ملكيته من تقــديم الدليل على ملكيته وصحة سندها

**( طعن ١٠٢٥/٦١ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٢).**

**ــ الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة :**

هو قيام (قرينة قانونية قاطعة ) على توافر سبب مــشروع لتملك لدى واضع اليد بعد استيفاء الشروط القانونية لاعتبــارات ترجــع

(لوجوب استقرار التعامل ) ( طعن ٢٦/١٢٥ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨ ) ذلك أن التملك بالتقادم الطويل ( واقعة مادية) تكفى بذاتها (سببا لكسب الملكية) ، ولا يوجد ما يمنع مدعى الملكية بهذا السبب من الاستدلال بعقد شرائه غير المسجل ، على انتقال حيازة العين اليه ، وتكون حيازته فى هذه الحالة امتداد لحيازة سلفه البائع له (طعن ٢٩/٥٠٠ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥) ، وانه اذا كان الاصل فى الشريعة الاسلامية أن الاموال المملوكة لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد عليها مهما طال الزمن ، إلا أن الفقهاء ارتأوا ان وضع اليد مدة طويله – يدل بحسب الظاهر وفقا لما سار عليه العرف وجرت به العادة ، على ان واضع اليد هو ( المالك ) ، مادامت يده هادئه ، لم ينازعه فيها أحد ، فتكون الدعوى عليه فى هذه الحال مما يكذبه الظاهر ويفيد ان مدعيها مبطل فيها .

**( طعن ٤٦/١١ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٠/٤/٩ ) .**

**ـ تسجيل حكم ثبوت ملكية :**

**والمستندات المطلوبة لتسجيل الحكم :**

١–صحيفة دعوى ثبوت الملكية ( صورة رسمية ) فإذا كانت مكتوبة على الورق الأبيض تنسخ صورة منها على (الورق الأزرق المدموغ).

٢–حكم استئنافى مؤيد للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية (صورة رسمية) فإذا كان مكتوبا على الورق الأبيض تنسخ على الورق الأزرق المدموغ .

٣–شهادة من ( قلم جدول محكمة الاستئناف ) ( بنهائية الحكم ) وعدم حصول طعن من المدعى عليه فى الدعوى .

٤-شهادة مشتملات حديثة من البلدية أو مكلفة من الضرائب العقارية مبين بها التمويل الحالى والوصف الحالى وصافى القيمة الايجارية السنوية للعقار ، وعدم اشتراط تقديم شهادة مشتملات لمدة ١٥ سنة سابقة على تقديم الطلب باعتبار ان ( هذه الجزئية ) قد ( بحثها الحكم) موضوع طلب الشهر .

٥- ( تقرير الخبير) الذى استند اليه الحكم وكان متمما له (م ٥/٢٣٦ت ش ٢٠٠١) .

٦-عقد بيع ابتدائى إذا كان الصادر لصالحه حكم ثبوت الملكية مشتريا من سلف ( لجواز ضم مدة خلفه اليه فى الحيازة لتكملة الـ ١٥ سنة المقررة قانونا ) .

٧-موافقة جهات التحفظ على التعامل إذا ظهر من كشف التحديد المستقى من استمارة التغيير وجود تحفظات وكان الصادر لصالحة الحكم لم يختصمها فى الدعوى .

**- نظام بحث ومراجعة حكم ثبوت الملكية المقدم لشهرة وتسجيله : بالنسبة لجميع أحكام ثبوت الملكية :**

يجب التحقق من وجود علاقة بين أطراف الدعوى والمسجل أو المكلف باسمه العقار ، وان (الأخير) قد مثل فى الدعوى واختصم فيها ، فإذا لم يختصم (وجب اختصامه بقبول شهر الحكم فى مواجهته ) (م٢٤٣ت ش ٢٠٠١) ( قرار ٧٧/٢١٤ فقرة ٥ ) ويجب بحث الملكية **والتكليف فى حالتى :**

١-انتهاء دعوى ثبوت ملكية صلحا .

٢-صدور حكم فى الدعوى مبنى على ( تسليم المدعى عليه بطلبات المدعى ) كالمتبع فى ( العقود الرضـائية ) ( م ٢٤٣ ت ش ٢٠٠١) .

**هل يجوز تسجيل حكم ثبوت الملكية فى ظل السجل العينى؟**

**والجواب** : بعد الغاء المحكمة الدستورية العليا للمادتين ٣٧ ، ٣٨ من قانون السجل العينى رقم ١٩٦٤/١٤٢ فى الـدعوى رقـم ١٧/٤٢ق دستورية بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ ( يجوز ) طبقا للمنشور الفنى ١٩٩٨/٢٠ : الذى جاء فيه :- ويراعى قبول قيد الحقوق العينية العقارية الاصلية التى تستند الى وضع اليد المدة الطويله المكسبه للملكيـة اذا رفعـت بـشأنها دعاوى قضائية وصدرت فيها أحكام نهائية قبل أو بعد سـريان قـانون السجل العينى على القسم المساحى الذى يقع به العقارات موضوع هـذه الاحكام **شريطه** اختصام أصحاب هذه الحقوق المقيده أسمائهم فى السجل العينى وقيد دعاوى هذه الاحكام بصحف الوحدات العقارية المتعلقة بها .

ولا تكون حجة على من تلقى حق عينى من المالك المقيد فى السجل إلا إذا تم التأشير بالدعوى فى السجل طبقا م ٣٢ ق ١٩٦٤/١٤٢ بنظام السجل العينى (قبل) حصول التصرف .

ولايجوز الأستناد إلى وضع اليد المدة الطويلة فـى حالـة ( وجود محـرر مـشهر عـن ذات عقـار التعامـل ، طبقـا م ١٣ ق ١٩٦٤/١٤٢ ، وفى حالة وجود أكثر من محرر مشهر عن ذات التعامل ، تجرى مصلحة الشهر العقارى قواعد المفاضـلة بينهـا طبقـا م ١٤ ق ١٩٦٤/١٤٢ ، إلا أنه يستلزم عملا **استصدار حكم بابطال العقد الباطـل** طبقا لفتوى مجلس الدولة المذاع ( طبقاً للمنشور الفنى ١٩٨٠/١٥ ) .

**ـ متى تستحق الرسوم النسبية على حكم ثبوت الملكية ؟**

**نفرق بين أمرين :**

١–إذا استند حكم ثبوت ملكية الى ( عقد مسجل ) باسم / واضع اليد ، فلا يستحق رسم نسبى ، وذلك لسبق شهر الملكية باسمه ، فهى لا تضيف جديدا.

٢–إذا استند حكم ثبوت الملكية الى أن واضع اليد ، لم يسبق شهر الملكية باسمه ، فيستحق رسم نسبى ١ / ٢ % باعتباره موضوعا لم يرد بالجدول المرفق بقانون ١٩٦٤/٧٠ الخاص برسوم الشهر (منشور مالى ١٩٨٦/٨) ويراجع فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٤٥– ١٩٦٧/٣/٥ .

## صيغة دعوى ثبوت ملكية :

**انه فى يوم          الموافق     /     /     ٢٠٠**

بناء على طلب السيد / ..............................................

مقيم .................... ومحلة المختار مكتب الأستاذ/ .........

محامى بالاسكندرية ومقيم ..........................................

أنا ................. محضر محكمة ..............قد انتقلت حيث

اقامة :

السيد / ..........................مقيم ...............................

مخاطبا مع / ..........................................

**واعلنته بالآتى**

يمتلك الطالب قطعة أرض فضاء كائنة ............................

ناحية ............... قسم ..................... محافظة .........

ومساحتها .........متر مربع ( فقط .................................)

وحدودها كالآتى :

البحرى الغربى : العقار .................... بطول ...............

البحرى الشرقى : العقار .................... بطول ...............

القبلى الشرقى : العقار .................... بطول ...............

القبلى الغربى : العقار .................. بطول ...............

وقد آلت ملكية العقار للطالب بموجب وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية منذ اكثر من خمسة عشر عاما متصلة دون انقطاع بنية تملكه دون منازعة على الملكية وحيازته للعقار هادئة ومستقرة وظاهرة ليس فيها لبس أو غموض ومستمرة دون انقطاع ولم يتعرض له أحد فى

الملكية سواء ماديا أو معنويا ولم ترفع ضده دعـــاوى ملكيـــة أو حيـــازة بخصوص ذلك العقار .

كما أن العقار ممول باسمه فى المحافظة منذ أكثر من خمسة عشر عاما .

وحيث ان المعلن اليه تعرض لمنازعة الطالب فى ملكية هذا العقار مدعيا انه هو ملك وحيث ان هذا الادعاء ليس له أساس من الواقع أو القانون يحق معه للطالب رفع دعوى ثبوت ملكية للعقار المشار اليـــه ومنع تعرض المعلن اليه طبقا للقانون المدنى .

**بنـاء عليـه**

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليـــه بمـــا اعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة اسكندرية الابتدائيـــة ومقرها .......................... الدائرة /.................... مدنى كلـــى بجلستها المنعقدة علنا صـــباح يـــوم .................. الموافـــق / / ٢٠٠ الساعة ٩ صباحا لسماع الحكم عليه بثبوت ملكية الطالـــب للعقـــار الموضح الحدود والمعالم بصدر الصحيفة ومنـــع المنازعـــة والتعـــرض الحاصلين من المعلن اليه فيه مع الزامه بالمـــصاريف ومقابـــل أتعـــاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

**ولاجل العلم .**

## صيغة أخرى دعوى ثبوت ملكية

انه فى يوم                الموافق       /      /      ٢٠٠

بناء على طلب السـيد / ...................... مقـيم ............

ومحلة المختار مكتب الأستاذ/ ................ المحامى ومقيم .........

أنا ................. محضر محكمة ..............قد انتقلت حيث اقامة :

١- فلان / ................................. ويلاحـظ

انه شخص يدعى ملكيته للعقار ( وليس البائع للطالب )

السيد / هيئة الاوقاف المصرية ومقيم .........................

السيد / جهة الاملاك المستردة ومقيم .........................

## وأعلنته بالآتى

يمتلك الطالب العقار رقم .........ش ............................

ناحية ................. قسم ................. محافظة ............

ومسطحه .............. $م^2$ وحدوده:

البحرى الغربى : العقار .........................

البحرى الشرقى : العقار .........................

القبلى الشرقى : العقار .........................

القبلى الغربى : العقار .........................

وذلك بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ   /   /   ١٩ آل اليه بطريق الشراء من السيد / ............... الـذى كـان يملكـه بوضع اليد والتملك فى جميع مراحله يستند لوضع اليد خلف عن سلف بما يترتب عليه من ضم مدد الطالب الى مدة سلفه لتصبح ملكيـة الطالـب

بوضع اليد الهادئ الظاهر بنية التملك المدة الطويلة المكسبة للملكية وهى ملكية مستندة الى سببين لكسب الملكية هى ( العقد والحيازة ) طبقا للقانون المدنى وبذلك تكون حيازة البائع للطالب قد تجاوزت المدة المقررة قانونا لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ويهم الطالب تجنبا لأى نزاع أو تعرض ينشأ مستقبلا من البائع له أو ورثته ليكون الحكم الصادر حجة فى مواجهته هو وورثته مستقبلا هذا وان التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى (التزام مؤبد) متولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع لورثته ( طعن ٥٣٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨) وان وضع اليد (واقعة مادية) يجوز اثباتها بكافة الطرق ( طعن ٥٤/٦٨١ق جلسة ٨٧/٣/٢٦) وقد ظهر من كشف التحديد المساحى لمأمورية ............ للشهر العقارى وجود ( تحفظ لهيئة الاوقاف المصرية وجهة الاملاك المستردة ) وانه على المأمورية الامتناع عن السير فى اجراءات تسجيل الطلب ، وقد تعرض المعلن إليه الأول للطالب فى ملكيته بحجة أنه أشترى من السيد / ............. العقار الذى يحوزه الطالب بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ / / ٢٠٠٤ . الأمر الذى حدا بالطالب الى رفع الدعوى الماثلة ليكون الحكم الصادر فيها فى مواجهتهما (حجة عليهما) منعا من حدوث أية منازعات حاليا أو مستقبليا .

## بناء عليه

انا المحضر سالف الذكر انتقلت حيث اقامة المعلن اليهم واعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور امام محكمة ......... الابتدائية دائرة رقم ...... (م.ك) ومقرها ................. بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم ......................الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا ليسمع المعلن اليهم الحكم بثبوت ملكية الطالب للعقار المذكور عاليه ومسطحه ................. م٢ والموضح المعالم

والاطوال مع كف منازعة المعلن إليهم ومنع تعرضهم له فـــى حيازتـــه وملكه والزامهم بالمصـاريف واتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

ولاجل العلم ،،،

**ـ أحكام النقض الصادرة من حكم ثبوت ملكية :**

١- المقرر طبقا لنص م ٩٦٨ مدنى أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية . يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها و(يعفى) ( واضع اليد) الذى يتمسك به من تقديم (الدليل) على مصدر ملكيته وصحة سندها .

**(طعن ٥١/٢٣٨٤ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٥ ) .**

**٢ -قاعدة عدم جواز الجمع بين الملكية والحيازة :-**

أ- عدم جواز الجمع بين ( دعاوى الحيازة ) ودعوى أصل الحق سواء طلب المدعى فى دعوى الحيازة بموضوع الحق أو رفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الحق . مخالفة ذلك أثره : سقوط الادعاء بالحيازة (م١/٤٤ مرافعات ) الاستثناء : وقوع الاعتداء على الحيازة (بعد) رفع دعوى الحق .

**( طعن ٦٢/٨٥٢ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩ ) .**

ب- لا يجوز اجتماع دعوى صحة التعاقد ، ودعوى ثبوت ملكية فى (صحيفة واحدة) لتناقضهما وذلك لعدم انتقال ملكية العقار للمشترى (بعد)، فالملكية (مرحلة تالية) أساسها الحكم بصحة ونفاذ الاقرار بالملكية وتسجيله قضاء الحكم بصحة التعاقد وثبوت الملكية معا (مخالف للقانون )

**( طعن مدنى ٤٩/٥٥ جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)**

**( طعن ٥٠/١٧٢٥ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢) لسنة ٣٥٦ ص ٨٥١ )**

ولا يجوز رفع كل منهما فى دعويين مستقليين ( فى آن واحد) والا سقط الادعاء بالحيازة (م ٤٤ مرافعات) .

**( طعن ٤٧/٦٥٣ق جلسة ١٩٨١/٣/٣١ )**

**( طعن ٥٤/١٥٢١١ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ ) .**

ج- قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملك يلتزم بها كل من الخصوم والقاضى . عدم جواز بناء الحكم فى دعوى الحيازة علة أساس البحث فى أصل الملكية . جواز الرجوع إلى ( مستندات التمليك ) ( على سبيل الأستئناس ) لأستخلاص ما يتعلق بالحيازة وبصفتها وبشرط ألا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصوداً لتحرى الدقة .

**( طعن ٦٠/٩٧٨ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧ )**

٤ – المشترى ( لجزء مفرز ) من ( العقار الشائع ) ليس له طلب تثبيت الملكية لما أشتراه ولو كان عقده مسجلاً .

**( طعن ٥٤/١٦٨٩ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧ )**

٥- ( الدائن المرتهن) ( حائز عرضى) لا يستطيع كسب الملكية بالتقادم ونقلها مهما طال الزمن ، لان النية هى (الرهن) ( طعن ٢١/٢٧٧ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ ، ١٩٥٤/١/٢٧) ( طعن ٢١/٤٥١ق جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) ولكن المشترى من الدائن المرتهن يستطيع كسب الملكية بالتقادم ، لاختلاف النية ، فتكون حيازته (بخلاف) الحيازة العرضية (للدائن المرتهن)

**( طعن ٢١/٤٥١ق جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) .**

٦- وضع مالك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته أثره : لبس لأحد شركائه انتزاع هذا القدر منه . له فقط طلب القسمة أو مقابل الانتفاع .

**(طعن ٥٣/١٣٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣)**

**(طعن ٥٥/٢٨٨ق جلسة ١٩٩١/١/٣)**

٨- الملكية وان كانت تكتسب بالتقادم فهى لا تسقط بالتقادم فحق الملكيـــة لا يزول بعدم الاستعمال ، مما مؤداه عدم سقوط دعوى الاســتحقاق بالتقادم .

**( طعن ١٨٣/٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥ ) ( لم ينشر ) .**

**عكس ذلك :** انه وان كانت الملكية حقا دائما لا تسقط ابدا عن المالك ، إلا أن من حق (الغير) كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيـــازة الصحيحة بالشرائط التى استلزمها القانون .

**( طعن ٦١١/٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٢).**

٩-دعوى صحة التعاقد لا تتسع لبحث اكتـــساب المـــشترى لملكية المبيع إذ أنه طالما ان القصد من دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزامات البائع بنقل الملكية فان معنى هذا الطلب أن ملكيـــة العقار لم تنتقل بعدها الى المشترى ، ولذا فان الحكم بصحة تعاقد عقد البيع يكون مناقضا إذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية المشترى لهذا العقار .

**( طعن ١٧٢٥/٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)**

**( طعن ٥٥/٤٩ق جلسة ٨٠/٢/٢١ )**

**( طعن ٢٥٧/٤٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ ) .**

١٠- مفاد نص م ٩٦٨ مدنى يدل على ان الحقوق العينيـــة وحدها التى يجوز تملكها بالتقادم المكسب ، وان الحقوق الشخصية لا تكسب بالتقادم .

**( طعن ٢٠/٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١ ) .**

١١- القانون الجديد المعدل من شروط التقادم أو مدته يسرى بأثر فورى طبقا م ١/٧ مدنى ( المدة المكسبة للملكية إذا بدأت تحت

سلطان قانون قديم ولم تتم ، ثم جاء قانون جديد وعدل من شروطها أو مدتها ، فان القانون الجديد هو الذى يسرى وتدخل المــدة التــى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المــدة التــى قررهــا القانون الجديــد طبقــا م٧/١ مــدنى الحــالى المعمــول بــه مــن ١٩٤٩/١٠/١٥ من أن تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم ( لم يكتمل )

**( طعن ٤٩/١٤٩٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٦ ) .**

١٢- استناد بائع العقار الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية مؤداه انتقالها الى المشترى منه يعدو (ممكنا) إذا مــا ســجل الاخير الحكم بصحة التعاقد الصادر له . قضاء الحكم المطعون فيــه بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المشترى لم يختصم فيها (البــائع للبائع له ) ( خطأ وقصور )

**( طعن ٦٢/١٥٨١ق جلسة ١٩٩٨/٣/٨)**

ذلك أن الحيازة بالتقادم الطويل المكسب للملكية والتى اكتملت مــدتها كان بذاتها ومستقل لكسب الملكية دون حاجة لتسجيله لتعلقها ( بواقعة مادية ) اكتملت أو وجدت قبل ابرام عقد البيــع الابتــدائى كواقعــة الميراث وليس تصرف قانونى

**(طعن ٥٤/١٢١٠ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨)**

**( طعن ٢٢/٢٨٢ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢ )**

**( طعن ٦٤/٣٧٦ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٥)**

**( طعن ٥٧/١٣٦ق جلسة ١٩٩٦/١/٢ )**

١٣- جواز الاعتماد فى اثبات وضع اليد على اقوال وردت فى شكوى ادارية .

**( طعن ٢٥/٢١٢ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٦ ) .**

١٤- وضع اليد ( واقعة مادية ) يجوز اثباتها بكافة الطــرق من أى مصدر يستقى القاضى منه الدليل .

( طعن ٥٤/٦٨١ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ )

( طعن ٥١/٨٦٢ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٦ )

(الطعنان ١٤٩ ، ٥٦/٣١٤ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠ )

١٥- وضع اليد على العقار المدة الطويلة سبب مستقل مــن اسباب كسب الملكية وان الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى تتوافر لدى الحائز بمجرد وضع اليد على العقار وظهــوره عليــه بمظهــر المالك ولو كان ذلك على غير سبب من قانون.

( طعن ٥٥/٣٠٥ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨ ) .

١٦- التزام البائع ( بضمان عدم التعرض) للمشترى (التزام مؤبد) يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينقل من البائع الى ورثته .

(طعن ٥٦/٥٣٣ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٨ )

( طعن ٥٢/٥٤٧ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٢ ) .

١٧- وضع اليد (واقعة مادية) العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، وأن خالف الثابت بالاوراق .

( طعن ٣٥/١٦٢ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ ) .

١٨- وضع اليد ( واقعة مادية ) جواز اثباتها بكافة الطرق . ما تقرره محكمة الموضوع فى هذا الشأن لا محــل لطرحــه علــى محكمة النقض. وجوب بيان الحكم ( للوقائع ) التى تؤدى الى تــوافر شروط وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم .

( طعن ٣٥/٣٠٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٠) .

١٩- اعلان السند التنفيذى متى تضمن التنبية بالوفـــاء يعــد (اجراء قاطع للتقادم )

**( طعن جلسة ١٩٦٤/١٢/١٣ ) .**

**٢٠ـ ما لا يقطع التقادم :**

**( أ ) الانذار**

**( الطعنان ٣٦/١، ٦/٢ق جلسة ١٩٣٢/٤/٢٨)**

**( طعن ٣٠/٣٣٦ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ ) .**

**(ب) دعوى طلب ( فرض حراسة قضائية ) ( اجراء تحفظى** مؤقت) – رفضها أثره : الغاء ما ترتب عليها من آثار

**( طعن ٤٤/٨٢٥ ق جلسة ٧٩/٦/٤ ) .**

**(ج) صدور حكم ( ببطلان صحيفة الدعوى )**

**( طعن ٢٦/٤٩٥ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧ )**

**( طعن ٦٠/٢٢٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٣ ) .**

**( د ) التصرف القانونى**

**( طعن ٣٤/٦٥ق جلسة ١٩٦٨/٤/٩ ) .**

٢١- المشترى بعقد غير مسجل باعتباره ( خلف خـــاص ) جواز استدلاله بهذا العقد على انتقال الحيازة اليه امتدادا لحيازة سلفه البائع له ( م ٢/٩٥٥ مدنى ).

**( طعن ٦٠/١٢٣٩ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠ ) .**

**٢٢- يشترط لضم حيازة السلف للخلف ٣ شروط :**

يجب أولا ألا يكون السلف الذى باع للحائز هو نفسه الــذى باع للشخص الآخر المنازع فى الحيازة وإلا أمتنع ضم حيازة السلف

الى كلا الخلفين المتنازعين على العقار وحيازته وهى ما تسمى حالة (السلف المشترك ) .

( أ ) قيام رابطة قانونية بين الحيازتين .

**( طعن ٥٧/٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٠ )( كعقد بيع مثلا )**

(ب) اتصال الحيازتين اتصالا مستمرا دون انقطاع .

**( طعن ٥٧/٢٦٤ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩ ) .**

(ج) انتقال الحيازة للخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على الشئ بصرف النظر عن كون السلف مالك للشئ وقت التصرف الى خلفه الخاص أم غير مالك ( م ٩٥٢، ٢/٩٥٥ مدنى) (طعن مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ ) على ألا يقل مجموع مدة الحيازتين عن ١٥ سنة ، ذلك أن الأصل فى الحيازة لصاحب وضع اليد .

**والاستثناء :** للخلف الخاص ضم حيازة سلفه الى حيازته لكسب الملكية بالتقادم الطويل بالشروط الثلاثة سالفة الذكر

**( طعن ٥٧/١٣٦ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٦/١/٢ )**

وان اشتراط الحكم المطعون فيه لاجازه الضم الا يكون السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه الى خلفه الخاص ( خطأ فى القانون ) ( الطعن السابق ) .

٢٣- التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى (التزام ابدى) يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر أثره يمتنع عليه وعلى ورثته رفع دعوى صحة التعاقد والتسليم بالتقادم المسقط كما يمتنع عليهم دفعها بالتقادم المكسب ما لم يتم التنفيذ العينى لالتزامهم ( بنقل الملكية والتسليم ) وتوافر شروط التقادم المكسب للعين المبيعة من بعد

(طعن ٥٥/٨٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ ) ونرى ان ذلك يتفق مع العدالة وما أمرت به الشريعة الاسلامية اعمالا لقوله تعالى فى كتابة العزيز ( يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ) ( المائدة ١ ) .

٢٤- قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملك يلتزم بها كل من الخصوم والقاضى . عدم جواز بناء الحكم فى دعوى الحيازة على أساس البحث فى أصل الملكية جواز الرجوع الى مستندات التمليك على سبيل الاستئناس لاستخلاص ما يتعلق (بالحيازة وصفتها ) وبشرط : ألا يكون الرجوع الى مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق

**( طعن ٦٠/٩٧٨ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧ ) .**

٢٥- للبائع (بعقد لم يشهر) الحق فى طلب تثبيت ملكيته الى المبيع ضد من ينازعه فيه ، عدا (المشترى) الذى يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان المتولد عن العقد .

**( طعن ٢٤/٢٣٣ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٨) .**

٢٦- واضع اليد على العقار بسبب وقتى معلوم - جواز اكتسابه للملكية فى حالتين :

( أ ) ان يتلقى العقار من شخص يعتقد انه هو المالك له .

(ب) أو أن يجابه المالك مجابهه ظاهرة بانكار ملكيته والاستئثار بها دون .

**( طعن ٤٠/٤٠٣ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ ) .**

٢٦- لايجوز الاعتداد فى اثبات الملكية ( بحكم مستعجل ) لعدم تعرضه لأصل الملكية

**( طعن ٢٢/١١٧ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٧ ) .**

٢٧- الدائن المرتهن مباشرة اجراءات نزع الملكية إذا قـام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل اكتمال مدة تقادم واضع اليد فان تسجيل التنبيه يكون ( حجة) على واضع اليد ونافذ فى حقه.

**( طعن ٦٨٠/٥٤ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ ) .**

٢٨- طلب شطب التسجيل المبنى علـى ان طالبـه يملـك الارض المتنازع على ملكيتها يتضمن ( طلب الحكم بثبوت ملكيتـه لهذه لهذه الأرض) .

**( طعن ٨٥/٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٥ ) .**

٢٩- لا تناقض بين طلب المشترى قبل البائع له ( بـصحة التعاقد عن عقد البيع الابتدائى الصادر منه له ) وبين طلبه قبل غير ذلك البائع (بتملكه للعقار المبيع بالتقادم ).

**( طعن ٥٢٨/٥١ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠ ) .**

٣٠ - لايجوز أخذ حكم ثبوت ملكية عن قدر (مفرز) إلا بعد حصول القسمة (قضائية أم رضائية) ووقوع القدر المفرز فى نصيب الشريك البائع للمشترى ولو كان عقده (مسجلا) طبقا لنص م ٢/٨٢٦ مدنى فاذا وقع فى غير نصيبه ورد التصرف على ما آل للمتصرف نتيجة القسمه .

**( طعن ٢٣٨٢/٥١ق جلسة ١٩٨٢/١١/٤ ) .**

**( وانظر الطعن ١٣٧٠/٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٥ )**

**( طعن ٢١٢٣/٥١ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ )**

٣١- يشترط فى التقادم المكسب طبقا م ٩٦٨ ، ٩٦٩ مدنى ان يتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى لكى تكون (حيازة قانونية ) صحيحة ، وبالتالى فان وضع اليد لا ينهض بمجرده

سببا للتملك بالتقادم ( الا اذا ) كان مقرونا ( بنيـة التملـك ) وكـان مستمرا غير منقطع وهادئا بدون اكراه وظاهرا غير خفى أو غيـر واضحة أى غير غامضة وان يستمر ١٥ سنة .

**( طعن ٣٠٥/٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٠ )**

**( طعن ٥٨/٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ ) .**

٣٢- لا يوجد ما يمنع مدعى اثبات الملكية مـن الاسـتدلال بعقد شرائه غير المسجل باعتباره (خلف خاص) على انتقال حيـازه العين اليه ، وتكون حيازة فى هذه الحالة ( امتداد ) لحيازة سلفه البائع له وان توافر الشروط القانونية لكسب الملكية فى مدة حيازته كـاف بذاته لكسب الملكية مستقبلا .

**( طعن ٢٥١٣/٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢ )**

**( طعن ١٢٣٩/٦٠ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠)**

**( طبقا م ٩٥٥/٢ مدنى )**

**( طعن ٥٠٠/٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥ ) .**

٣٣- الاقرار الصادر من المـشترى بـان ثمـن الأطيـان المشتراه انما فى الحقيقة دفع من مال والده وانه لذلك يقر بملكية هذا الوالد لتلك الأطيان لا يجوز تفسيره على انه اقرار ناقل للملكية ، انما يستفاد منه بانه اقرار من المشترى بأن الاطيان التى اشتراها باسـمه هى فى حقيقتها ملك لوالده ومن ثـم فـان هـذا الاقـرار لـيس الا ( تصرف مقررا للملكية ) ( وليس منشا لهـا ) ومـن ثـم يجـوز الاحتجاج به على المقر وورثته حتى ولو لم يتم تسجيل ذلك الاقرار - وبالتالى تكون دعوى ثبوت الملكية المرفوعة مـن ورثـة المقـر ( غير مقبولة موضوعا ) .

**(طعن ٣٤٥/٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢ ) .**

٣٤- واضع اليد الذى يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو الخمسى (قبل) تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى يعد الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين تلك التى لا تنفذ فى حقهم فاذا كان الدائن مباشر اجراءات نزع الملكية قد قام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل اكتمال مدة التقادم المشار اليها فان تسجيل التنبيه يكون حجة على واضع اليد ونافذا فى حقه .

**( طعن ٥٤/٦٨٠ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ )**

وان السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسى وجوب ان يكون سندا مسجلا من شأنه نقل الملكية لو انه صدر من المالك الحقيقى .

**(طعن ٣٩/١٦١ق جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ ) .**

٣٥- يجوز للمشترى باعتباره ( خلف خاص ) للبائع له ان يضم الى حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب.

**( طعن ٣٤/٢٧٨ق جلسة ١٩٥٨/٢/٢٩)**

ويشترط لذلك اثبات ان سلفه كان حائزا لحيازة توافرت فيها الشروط القانونية .

**( طعن ٤٩/١٤٩٦ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٦ ) .**

٣٦- وضع اليد المدة الطويلة المكسبة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سبب لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب كسب الملكية (ويعفى ) واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم ( الدليل ) على مصدر ملكيته وصحة سندها ( م ٩٦٨ مدنى )

**( طعن ٣٤/٦٥ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٩ ) .**

٣٧- اعتبار أرض النزاع (اثرية). لا يكفى فى ذلك وصفها كذلك فى قوائم المساحة وكشف التحديد أثره : لايمنع اكتسابها بوضع اليد بمضى المدة .

**(طعن ٥٩/٢٨٠٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٣) .**

٣٨- صدر منشور فنى ٢٠٠٣/٢ : بجواز تملك الأموال المملوكة للجمعيات التعاونية الخاضعة لقانون التعاون الاسكانى رقم ١٩٨١/١٤ أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم طبقا م ٩٦٨ مدنى وم ٢٣ مكرر ق١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر وتعديلاته وم ١٤ مكرر من لائحته التنفيذية وتعديلاتها بعد إلغاء المحكمة الدستورية لمادة (٤) ق ١٩٨١/١٤ فى القضية ٢١/٢٤٨ق دستورية جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ والمنشور بالجريدة الرسمية عدد ٥٢ بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٦ .

٣٩- وضع اليد (واقعة مادية) يجوز إثباتها (بكافة الطرق ) من أى مصدر يستقى القاضى منه الدليل .

**(طعن ٥٤/٦٨١ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)**

**( طعن ٥١/٨٦٢ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٦)**

**( طعن ٣٢/٢٧٤ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨)**

والعبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، وأن خالف الثابت بالأوراق .

**( طعن ٣٥/١٦٢ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ ) .**

٤٠- وضع اليد على العقار المدة الطويلة ( سبب مستقل لكسب الملكية ) وان الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى تتوافر لدى (الحائز) بمجرد وضع يده على العقار وظهوره عليه بمظهر (المالك) ولو كان ذلك على غير سبب من القانون .

**( طعن ٥٥/٣٠٥ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨)**

**( طعن ٥٧/١٦٥٢ق جلسة ١٩٩٥/١/١٧ )**

٤١- التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى (التزام مؤبد) يتولد عن عقد البيع ولو ( لم يشهر) وينتقل من البائع إلى ورثته .

**( طعن ٥٦/٥٣٣ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٨)**

**( طعن ٥٢/٥٤٧ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٢) .**

٤٢- دعوى صحة التعاقد لا تتسع لبحث اكتساب المشترى لملكية المبيع إذ أنه طالما أن القصد من دعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات بنقل الملكية ، فإن معنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشترى ، ولذا فإن الحكم بصحة تعاقد عقد بيع يكون مناقصا إذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية المشترى لهذا العقار .

**( طعن ٤٩/٥٥ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)**

**( طعن ٥٠/١٧٢٥ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)**

**( طعن ٤٣/٢٥٧ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ )**

٤٣- للبائع بعقد (لم يشهر) الحق فى طلب تثبيت ملكيته إلى المبيع ضد من ينازعه فيه ، عدا (المشترى) ، الذى يلتزم البائع بعدم التعرض له، بمقتضى الضمان المتولد عن العقد .

**( طعن ٢٤/٣٣ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٨ ) .**

٤٤- عدم جواز رفع دعوى ثبوت ملكية بناء على ( عقد بيع عرفى ) وإنما بناء على ( حكم صحة ونفاذ هذا العقد ) ثم تسجيل ذلك الحكم .

**(طعن ١٩/١٢١ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩) .**

٤٥- القاعدة الشرعية التى تقضى بأن ( الوارث) ينصب خصما عن (باقى الورثة ) فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة يؤخذ بها لو أن الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها .

**( طعن ٣٣/١٠٦ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ ) .**

٤٦- لا يجوز للمشترى أن يتمسك قبل البائع له بتملك المبيع بالتقـــادم بضم مدة وضع يد سلفه الى مدة وضع يده هو ، وانما يستطيع ان يتمسك بذلك قبل غير من باع له ، أو غير تلقى الحق ممن باع له ، فلا يفيد من ضم الحيازة ( حال السلف المشترك ) .

**( طعن ٥٢٨/٥١ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) .**

٤٧- (حسن النية ) ( مفترض دائما لدى الحائز ) الى ان يقوم الدليل على العكس .

**( طعن ٣٣/٨٥ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٥) .**

٤٨- متى كانت المنازعة التى آثارها المالك الاصلى للعقار تجاه حـــائزه (لاحقه) لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسبة لملكية الحائز فانه (لا يعتـــد بها ) .

**( طعن ٣٣/٢٦ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧) .**

٤٩- العبرة فى الحيازة باعتبارها (واقعة مادية) ( بحقيقة الواقع ) ، فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالاوراق فيجب الاخذ بهذا الواقـــع واطـــراح ماعداه .

**( طعن ٤٩/١ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩ ) السنة ٣٥ ص ٩٤٣ .**

٥٠- العبرة فى الحيازة هى (بالحيازة الفعلية) المستوفية عناصرها، وليس مجرد (تصرف قانونى) قد يطابق أولا يطابق الحقيقة أو الواقع .

**(طعن ٥٨/٢٤٣ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٨)**

**( طعن ٣٧/٢٧٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨)**

**( التصرف القانونى ) لا يقطع التقادم ولا يؤثر على الحيازة الفعلية وهو فى هذا شبيه (بالأنذار) :**

١- (وضع اليد) واقعة مادية لا ينفى قانونا صفة الهدوء عنها مجرد حصول (تصرف قانونى) على العين محل الحيازة ، لايعد هذا التصرف (قاطعا للتقادم) .

**( طعن ٣٤/٦٥ق جلسة ١٩٦٨/٤/٩)**

**(طعن ٥٨/٣٣١٩ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ ) .**

٢- العبرة فى الحيازة (بالحيازة الفعلية) وليست بمجرد (تصرف قانونى ) قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة .

**(طعن ٣٧/٢٧٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨ )**

**( طعن ٥٨/٢٤٣ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٨ ) .**

٣- مجرد توجيه (انذار) الى الحائز فى منازعة لا ينفى قانونا صفة الهدوء عن الحيازة .

**(طعن ٣٠/٣٣٦ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ ) .**

**مفهوم حسن النية فى الحيازة :**

نص م ١/٩٦٥ مدنى انه يشترط لحسن النية : انه يجهل الحائز انه يعتدى على حق الغير ولا يخالجه أى شك فى هذا ، كما يجب الا يرتكب (خطأ جسيما) فى جهله بأنه يعتدى على حق الغير .

**( طعن ٣٤/٤٤٧ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩) .**

**المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية :**

**المقصود بالهدوء** : الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية ألا تقترن الحيازة بالاكراه من جانب الحائز وقت بدئها ، فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا

يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك وان مجرد توجيه انــذار الى الحائز فى منازعته لاينفى قانونا صفة الهدوء عن الحيازة .

**( طعن ٥٥٧/٣٩ق جلسة ١٩٧٥/١/١٤)**

**( طعن ٣٣٦/٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٧)**

ويجب على الحكم أن يبين متى بدأ الاكراه ، هل مع بدء الحيازة أو فى وقت لاحق عليها دائرة وإلا كان معيبا .

**( طعن ١١٨/٢٥ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥) .**

**الحيازة التى تصلح أساسا للتملك ؟**

الحيازة التى تصلح لتملك المنقول أو العقار بالتقــادم ، وان كانــت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحــو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يتحمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى اســتعمال الــشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله ، الا أنه لا يــشترط أن يعلــم المالك بالحيازة ( علم اليقين) ، وإنما يكفى أن تكون من الظهور بحيــث يستطيع العلم بها ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الــشئ فــى كــل الاوقات دون انقطاع ، وانما يكفى ان يستعمله المالك فى العادة ، علــى فترات متقاربة منتظمة .

**( طعن ٢٨٧/ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨ )**

**( طعن ٩٢٧/٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ ) .**

**للخلف ضم مدة حيازة السلف الى حيازته هو :**

نص م ٢/٩٥٥ مدنى انه يجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازتــه حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر وكل ما اشترطه لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه المــدة التــى

حددها القانون . يستوى فى ذلك أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينها بحيث لا يقل مجموع مدتها عن تلك المدة التى حددها القانون بغير حاجة الى النظر فى مستندات ملكيتهم، ذلك أن وضع اليد المدة الطويلة بشروطه القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها الأخرى .

**(طعن ٤٩٤/٤٠ق جلسة ١٦/٥/١٩٧٩)**

**( طعن ٢٤٧٢/٥٩ق جلسة ١٤/٦/١٩٩٤ )**

**(طعن ١٦٥٢/٥٧ق جلسة ١٧/١/١٩٩٥ )**

**ما يجب توافره فى الحكم المثبت للتملك بالتقادم :**

يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى : أن يكون مقرونا بنية التملك ومستمرا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية (الوقائع) التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها .

**( طعن ٤٠٣/٤٠ق جلسة ٢٣/١١/١٩٧٦) .**

**الحيازة وقسمة المال الشائع :**

دعوى قسمة المال الشائع . قيام الحكم الصادر فيها على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال . اعتبارها بهذه المثابة من قبيل (المطالبة بالحق) أثره : رفع الشريك المشتاع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط دعواه بالحيازة السابق رفعها .

**( طعن ٨٥٢/٦١ق جلسة ٩/١١/١٩٩٥ ) .**

**يجوز وضع اليد على الحصة الشائعة لتملكها بالتقادم بشروط :**

( الحصة الشائعة) يصح أن يكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد (بنية تملكها) ولا يحول دون ذلك ، اجتماع يد الحائز

بيد مالك العقار ، بما يؤدى الى المخالطة بينهما ، لأن هـذه المخالطـة ليست عيبا في ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وابهـام ، فإذا استطاع الشريك في العقار الشائع أن يحوز حـصة بـاقى شـركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يتـرك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح ، واستمرت هذه الحيازة – دون انقطاع – ١٥ سنة – فانه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

( طعن ١٤٢/٤٠ق جلسة ١٩٧٨/١/٢ ) .

**النزول عن الحق في التقادم المكسب :**

عدم جواز افتراضه أو أخذه بالظن ، أو أن يستفاد مـن تـصرف يحمل سبهه الخضوع لذى شوكة أو صدر ممن اراد ان يدرأ عن نفسه أو ذويه (خطر) الطرد من أرض حازها وأسلافه مدة تزيد على مدة التقـادم (دون منازعة من أحد ) .

( طعن ١٧٢٩/٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥ لم ينشر )

( طعن ٧٠٤٤/٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦ ) .

**سوء نية السلف في التقادم الخمسى :**

بيع ملك الغير : صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا لتملـك العقـار بالتقادم الخمسى شرطه : أن يكون (مسجلا) (م٩٦٩/٣مدنى) لايغير مـن ذلك أن يكون (البائع) غاصبا أو مستندا إلى عقد باطل أو قابل للابطال أو معدوم . عله ذلك أثره : الحكم بابطال سند المالك أو بطلانه أو انعدامه . لايستتبع أى أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لان يكون سـببا صحيحا لذلك التملك للخلف الخاص التمسك بحيازته وحدها واسقاط حيازة سلفه متى كان الاخير ( سئ النية ) .

**سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى :**

**مناطه :** ثبوت علم (المتصرف اليه المشترى) ( وقت تلقى الحـق ) (بعدم ملكية المتصرف لما تصرف فيه أو قيام أدنى شك لديه فى ذلك ).

**( الطعنان ٦٢١٠، ٦٢٢٣/٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧ )**

**شرط التقادم المكسب للملكية (م ٩٦٨ مدنى ) :**

التقادم المكسب للملكية (م٩٦٨مدنى) **شرطه:**توافر الحيـازة لـدى الحائز بعنصريها المادى والمعنوى **ومقتضاه :** القيام بأعمال مادية ظاهرة لاتحمل الخفاء أو اللبس فى معارضة حق المالك بحيث يستطيع العلم بها . اقترانا باكراه أو حصولها خفية ، أو كان بها لبس ، لايكون لها أثر إلا من وقت زوال هذه العيوب (م ٩٤٩ / ٢مدنى ) . احتفاظ الحيازة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على العكس ( م ٩٦٧ مدنى) .

**(طعن ٣١٩٥/٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/٨ ) .**

اكتساب الملكية بالتقادم . وجوب بيان الحكم ( للوقائع) التى تـؤدى الى توافرها شروط وضع اليد .

**( طعن ٨٣/٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧ ) .**

**حيازة النائب تكمل حيازة الاصيل شرطها :**

حيازة النائب هى حيازة ( بالواسطة) وأثرها ينصرف الى الأصـيل (م ٩٥١/١مدنى)

**(طعن٤٨٩/٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢١ )**

حيازة النائب هى حيازة للأصيل . المدين الراهن يعتبر حائز فى مدة الحيازة التى للدائن المرتهن . ثبوت حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون حيازة قامت على معارضة حق باقى الملاك واستوفت شرائطها مـؤداه : اكتساب المدين الراهن الملكية بالتقادم .

**( طعن ٢٩٦٤/٥٧ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣ )**

وحيازة المستأجر تقوم لمصلحة المؤجر ، وللمؤجر الاستناد اليها فى حساب مدة التقادم المكسب للملكية (طعن ١٣٣/٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩ )

وضع يد الدائن المرتهن على أرض النزاع ( يد عارضة ) لا تكسبه الملكية بالتقادم ( م ٩٦٧مدنى) لاحتفاظ الحيازة بالصفة التى بدأتها .

**( طعن ٣٤/٣٧ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٣ )**

**الحارس القضائى** : (وكيل) عن (أصحاب الشأن ) . جواز استنادهم الى حيازته كسبب لكسب الملكية بالتقادم

**(طعن ٥٢٢/٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/٤ ) .**

**متفرقات** :

١ – التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ( عدم تعلقه بالنظام العام ) أثره : وجوب التمسك به أمام ( محكمة الموضوع ) بطريق الطلب الجازم . عدم جواز تعرض الاخيرة له من تلقاء نفسها ( طعن ١٣١٢/٦١ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣) مع بيان نوع التقادم المتمسك به لأن لكل تقادم شروطه واحكامه .

**( طعن ١٦٥٢/٥١ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠ ) .**

٢ – تأسيس (محكمة الموضوع ) قضائها برفض دعوى الطاعن بطلب تثبيت ملكية عين ثبوت حيازة المطعون عليه ومن قبله البائعة(١٥سنة) واستغنائها بذلك حيازة عن بحث إدعاء الطاعن ملكيته للعين بموجب (عقود مسجلة ) مادام أن عقود الطرفين ترجعها الى ( أصلين مختلفين ) وعن بحث ما ادعاه الطاعن من أن البائعة المطعون عليها ( شخصية وهمية) إذ لو صح دعاء الطاعنين انها ( شخصية خيالية) لما تأثر ترتيب النتائج التى رتبها محكمة الموضوع من القول باختلاف مصادر الملكية وصرف النظر عن بحث مستندات الطاعن وعن

ضم مدة حيازتها الى حيازة المطعون عليه مع أن هذه المدة لا تكتمل إذا تبين انها لم تكن ذات وجود فعلى .

**(طعن ٢٥/٢٩٢ق جلسة ١٩٦٠/١/٢٤) .**

٣ - التملك بوضع اليد ( واقعة مادية) متى توافرت شرائطها القانونية (تكفى بذاتها سببا) لكسب الملكية ، إلا أنه يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها بما فيه الكفاية ( الوقائع ) التى تثبت أركان وضع اليد المكسب للملكية أو نفيها .

**( طعن ٥٠/٣٣٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/٤ )**

**( طعن ٥٠/٩٣٦ق جلسة ١٩٨٤/٤/١١ ) .**

٤ - يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى ان يكون مقرونا بنية التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا ، فيتعين بما فيه الكفاية أن يبين (الوقائع) التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه انه تحراها وتحقق من وجودها .

**( طعن ٥٢/١٩٠٦ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٣)**

**(طعن ٦٠/٨٣ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧ ) .**

**تكييف الدعوى :**

إذا كان يبين من صحيفة افتتاح الدعوى ان المدعى اقام الدعوى بطلب طرد المدعى عليه من المنزل محل النزاع استنادا الى ملكيته له ، فدفعها المدعى عليه بانه المالك للمنزل بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فان الدعوى فى هذه الصورة تكون (دعوى ملكية) لا يغير من طبيعتها لم يطلب فيها الحكم بالملك إذ أن طلبه الحكم بطرد المدعى عليه منتزع من حقه فى الملك ، لا من حقه فى الحيازة التى لم يتعرض لطلب حمايتها .

**(طعن ٤٦/٤٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ ) .**

**حق الإرث :**

حق الارث لايكسب بالتقادم ، دعوى الإرث سقوطها بمضى ٣٣ سنة (م ٩٧٠ مدنى ) للوارث أن يتملك بالتقادم نصيب غيرّه من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية – مدة التقادم (١٥سنة) .

**(طعن ٣٣٤٧/٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢١ ) .**

**القانون الواجب التطبيق فى منازعات الحيازة والملكية بخصوص العقار والعقود المبرمة بشأنه ؟**

قانون موقع العقار (م ١٨ منى ) ( م ١٩/٢مدنى ) وقت ابرام العقد .

وبالنسبة لشكل العقد فيخضع العقد لقانون البلد الذى أبرمت فيه أو قانون موطن المتعاقدين ( م ٢٠ مدنى ) .

**وضع اليد المدة الطويله سبب مستقل لكسب الملكية :**

وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب كسبها .

**( طعن ٥٥٧/٣٩ق جلسة ١٩٧٥/١/١٤ )**

**أموال الدولة الخاصة** عدم جواز تملكها بالتقادم م٩٧٠ مدنى معدله .

**الاستثناء :** ما تم كسب ملكيته منها بالتقادم قبل العمل بقانون ١٤٧/١٩٥٧

**( طعن ١٢١٣/٦١ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٧ )**

**س) الادلة المعده مقدما لاثبات الحيازة (م ٩ مدنى ) :**

ج ) يسرى عليها القانون المعمول به وقت اعدادها ، أو الوقت الذى كان يجب فيه اعدادها (م٩ مدنى) .

سريان القانون الجديد بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التـــى تتم بعد نفاذه ، عدم سريانه بأثر رجعى على المراكـــز القانونيـــة التـــى انقضت فى ظل القانون القديم أو الوقائع السابقة عليه .

**( الطعون أرقام ٤٧٥، ٤٧٨، ٤٨١/٦٥ق احوال شخصية جلسة ١٩٩٦/٨/٥ )**

ـ أحكام القانون المتعلقة ( بالنظام العام ) سريانها علـــى العقـــود التـــى أبرمت قبل نفاذها مادامت آثارها سارية فى ظله .

**( طعن ١٤٦٩/٥٥ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٠ )**

**حيازة زراعيـــة :**

ـ **الحيازة الزراعية :** عدم جواز تعـــديلها إلا بموافقـــة الجمعيـــة التعاونيـــة الزراعية أو تعهد الحائز الجديد بالتزامه بالديون المستحقة علـــى الارض محل التنازل .

المقصود بلديون : ديون الحكومة أو مؤسسة الائتمان الزراعى .

لاعبره بتاريخ نشأة الديون أو شخص المدين بها .

**(طعن ٥٧٩/٤١ق جلسة ١٩٧٧/١/١٨)**

**سند الشحن :**

ـ **سند الشحن :** دليل الشاحن الى المرسل اليه قبل الناقل فى شحن البضاعة أو حق تسلمها عند الوصول . اعتباره أيضا أداه ائتمـــان يعتبـــر حاملـــه بمثابة حائز للبضاعة

**( طعن ١٤٧/٤٠ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ ) .**

**منقـول :**

١ـ **حيازة نسخ الكتاب** باعتبارها (منقولا ماديا) يجوز حيازته لا الحق الادبى عليها .

الاستناد الى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية بالنسبة لهذه النسخ لا مخالفة للقانون ( م ٩٧٦ مدنى ) .

**(طعن ٣٢/٣٥٦ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٢)**

٢ ـ **حيازة المنقول بسبب صحيح وحسن نية أثره** : انتقال الملكيـة للحـائز بيـع المحل التجارى بمقوماته اعتباره (بيعا لمنقول ) .

**(طعن ٤٧/١٤٢٤ق جلسة ١٩٧٩/٢/٥ ) .**

٢ ـ **حائز الشئ المسروق** : حقه فى مطالبة من يسترده منه بتعجيل ما دفعه من ثمن . شرطه : حسن نية الحائز ، مناطها : جهله أنه يعتدى بحيازته على حق الغير ، وألا يكون جهله ناشئا عن خطأ جسيم .

**(طعن ٥٣/٥٦١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٩ ) .**

ـ **الحائز فى التنفيذ العقارى : ماهيتـه** ؟ انذاره واخباره بإيداع قائمة شـروط البيع أثره : اعتباره (طرفا) فى اجراءات التنفيذ .

منازعته بتخلف احد شروط صحة التنفيـذ . وجـوب ابـدائها بطريـق (الاعتراض ) على قائمة شروط البيع ، دون طريق الدعوى المبتدأه تعلقه ( بالنظام العام ) ( م ٦٤٢ مرافعات سابق )

**(طعن ٥٢/١١٤٩ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ )**

**الحيازة العرضية** : لا تنقل الملكية لعدم اقترانها بنية التملك ، وكذا (العقد الصورى مطلقا) لكونه عقد معدوم وغير موجود أصلا .

**( طعن ٥٥/٣١٩ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨ )**

ـ **تثبيت الملكية استنادا الى وضـع اليـد** ، لايتنافى مع طلب كف المنازعة ومنع التعرض ترتيبا على حقها فى الملكية .

**( طعن ٥٤/١٦٨٩ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧ )**

- **الحائز حسن النية أو سيئها** : حقه فى (حبس) الشئ الذى انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يتسوفى ماهو مستحق له من تعويض. القضاء بتسليم العين المبيعة . اغفال الرد على مادفعت به البائعه من حقها فى (الحبس) حتى تستوفى التعويض المستحق عن بناء اقامته فى العين بعد البيع (قصور) .

**( طعن ٢٣٩ /٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ )**

**المساكنة والحيازة :**

**تعريفها** : هى ما تعارف عليه الملاك فى تحرير عقد الايجار باسم مستأجر واحد فى حال تعددهم عند استئجار عين واحده ، لما قد تفرضه بعض الظروف الأبدية والاجتماعية من تحرير العقد باسم أحدهم ، وتكون علاقة الايجار قد انعقدت فى حقيقتها بين المؤجر والمستأجرين جميعا ، وان توارى اسم بعضهم خلف اسم من حرر عقد الايجار باسمه منهم ، ويعدو ( مستأجرين أصليين ) لهم كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار دون أن يعد ذلك اخلالا بمبدأ نسبيه أثر العقد وقصره على أطرافه . وأن الاقامة المعول عليها هى : الاقامة المستقره المعتاده ، وأن استمرار اقامة (المقيم) مع (المستأجر الأصلى) اكثر من ١٥ سنة يكون حقه قد استقر على العين (بالتقادم ١٥ سنة) ، ويعطى له (استثناء) من الأثر الرجعى لحكم المحكمة الدستورية (مركز قانونى مستقر ) يجب احترامه ، وأن القضاء بالاخلاء استنادا لحكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص م ٢٩ق ٤٩/٧٧ (خطأ )

**(طعن ٢٣١٤ /٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٩)**

وان توافر شرط المساكنة أثره : حق المقـيم مـع المـستأجر الأصلى فى البقاء بالعين طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد بعد انتهائهـا دون استلزام أقامة المستأجر الأصلى فيها .

**شرطـه** : وجوب حصولها منذ بدء الاجاره أو قبلها واستمرار أقامة المقيم مع المستأجر الأصلى دون انقطاع حتى الوفاه أو الترك .

**(طعن١٧١٢/٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٦ )**

**( الطعنان ٦٩/٣١٢ ، ٣٠٨٢/٦٠ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٣ )**

حتى ولو لم يكن من الأقارب الـذين عـددتهم م ٢٩ق ٧٧/٤٩ مادام لم ينقطع اقامتهم بها .

**(طعن ٦٩/٣٥٥ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٨)**

**( طعن ٦٩/١١٤٧ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠ ) .**

والانقطاع العارض عن الاقامة لايحول دون توافرها طالما لم يتخل عنها (المستفيد) (كالسفر للخارج أو ظروف العمل فى بلـد آخـر مهمـا طالت مدته ) .

**( طعن ٦١/٤٠١ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢١) .**

اما بالنسبة (للعاملين) واقامتهم فى خدمة (المستأجر الأصـلى) ، فإذا كانت اقامتهم قد بدأت منذ بدء الاجاره ، فلا تعد مساكنه ، وانما تعد من قبيل (الايواء) الذى لا يمنحهم حقا فى البقاء فى العين المؤجره بعـد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين ، لأن انتفاعهم بها متفـرع مـن مخدومهم المستأجر الأصلى واستمراره فى شغل تلك العين .

**( طعن ٥٣/٣٣١ق جلسة ١٩٩١/١/٢٤ ) .**

١ – للبائع بعقد عرفى لم يشهر الحق فى طلب تثبيت ملكيته للمبيع ضد من ينازعه فيه ، عدا المشترى لوجود التزام أبدى متولد عن العقد بعـدم التعرض للمشترى .

**( طعن ٢٤/٢٣٣ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٨ )**

٢ – لا يترتب على عقد البيع العرفى أنتقال الملكية إلى المشترى .

**ومن مقتضى ذلك :-**

أنه لا يجوز طلب تثبيت الملكية بناء على ( **عقد عرفى** ) ، وإنما يجـوز للمشترى إلزام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الأبتدائى ، حتى اذا ما قضى له بذلك و ( **سجل الحكم** ) ، حق له طلب ( **تثبيت الملكية** ) استناداً إلى الحكم المسجل الذى يقـوم مقـام ( **تسجيل العقد** ) .

**( طعن ١٩/١٢١ ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩ )**

**حقوق الأرتفاق :-**

**١ – المنور :-**

لا يكسب بالمخالفة أى حق مهما طال الزمن لعدم تضمنه ( تعدى ) على ملك الجار لأنه رخصة من المباحات والحيازة تفترض ( التعدى ) علـى ملك الجار ، على أن ذلك **مشروط** بعدم أستعمال المنور فى غير ما أعد له ، فأن أساء استعمالها كان للجار طلب سدها .

**( طعن ٥٤/١٦٩٣ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧ )**

ويجوز لمالك العقار المجاور أقامة حائط ، ولو ترتب على ذلك سد هـذا المنور أو بقى مفتوحاً مدة (١٥ سنة ) .

**ملحوظة :-**

أرتفاع قاعدة المنور عن قامة الأنسان يجب الا تقل عن ١٧٥ أو ١٨٠ سم

٢ – المطل :-

فتح المطل فى المسافة الممنوعة قانوناً دون أعتراض من المالك المجاور يحمل معنى ( التعدى ) وأنه ليس فى فتحه مظنة للعفو أو التسامح من جانبه وأن مرور ١٥ سنة على ذلك يكسب المالك الفاتح حق المطل ( بالتقادم ) فلا يستطيع ذلك المتضرر طلب سدها بعد مضى تلك المدة ( المطل الأرتفاقى ) .

**(طعن ٥١/٣١٩ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ )**

**( طعن ٦٣/٥٥٤٨ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧ )**

وعلى المتضرر طلب سد المطل أو أزالته :

١ – اذا بنى على أقل من المسافة القانونية .

٢ – أذا أمكن منه الأطلال على العقار المجاور باعتبار أن ذلك يعد أعتداء على ملكه ( كفتح نافذة بالسلم ) ولو لم يصبه ضرر فأن سكت عذ ذلك ١٥ سنةوأنتفت مظنة التسامح أصبح للجار المخالف حق ملكية مكتسب بالتقادم من يوم أنشاؤه .

**(طعن ٥٢/١٦٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٦ )**

**ملحوظة :-**

المسافة القانونية لبناء المطل يجب الإ تقل عن متران .

**حق أرتفاق بالمرور :-**

لا يجوز البناء عليه بأى حال والا جاز رفع دعوى بطلب أزالته .

## مدى حجية بعض المستندات كقرينة على إثبات الملكية

**١ – محضر توقيع الحجز على العقار :-**

( لا يصح سنداً لإثبات ملكية الأرض ولكنه يستدل به علـــى ( حيـــازة ) المدعى للعين وتكون حيازته فى هذه الحالة ( أمتداد لحيازة ســلفه ) ولا تخول صفة ( الهدوء ) اللازم فى الحيازة بدليل ( التعدى ) الحاصل أثناء الحيازة ويمنعه الحائز ) .

**( طعن ٤٨/١٠٨١ ق جلسة ١٩٨١/٦/٧ )**

ومجرد توقيع محضر حجز على العقار لا ينفى الهدوء عن الحيازة .

**( طعن ٤٨/١٠٨١ ق جلسة ١٩٨١/٦/٧ )**

**٢ – قيد أسم شخص فى سجلات جباية الضرائب العقارية :-**

( أسباب كسب الملكية ليس من بينها ( القيد ) فـــى ســـجلات الـــضرائب العقارية . ولا ينهض دليلاً على ( الملكية ) ولا يصلح سنداً له فى إثبات كسب ملكية العقار ، ولا يجوز الاستدلال بمجرد تكليف عقـــار باســـم / المورث فيما يثور من نزاع حول الملكية ، لأن لكسب الملكيـــة أســـباب حددها القانون على سبيل الحصر ليس من بينها ما سبق ) .

**( طعن ٣٧/٢٩٨ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٥ )**

**( طعن ٤٠/٥٥٣ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢ )**

**( طعن ٥٠/١٣٣٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٤ )**

**( طعن ٥٣/٤٢٤ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥ )**

**( طعن ٦٢/٤٥٤ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢٠ )**

## تطبيقات للحيازة الصحيحة

١- **حيازة الشريك المشتاع** (لجزء مفرز) من العقار الشائع يــوازى حصته ، يمنع باقى الشركاء من انتزاعه منه ، وكل ما لهــؤلاء الشركاء المنازعين إما طلب قسمه العقار ، أو أن يرجــع علـــى واضع اليد بما يقابل الأنتفاع بالقدر الزائد .

**( طعن ٥٥/٢٨٨ق جلسة ١٩٩١/١/٣)**

**(طعن ٦١/٤٤٣٨ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤) .**

٢- **عقد البيع العرفى** ينقل الى المشترى( الحيازة القانونية ) للعقـــار المبيع (بالتسليم) (طبقا لنص م٤٣٥مدنى) بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والأنتفاع به والذى يتحقق بوضع المبيع تحـــت تصرف المشترى ، والدعاوى المرتبطة بها .

**(طعن ٥٣/٨٠١ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠ ) .**

٣- **تعادل وتساوى سندات المشترين (لعقـــار واحـــد) ، و (تـــسلم)** احدهما العقار كأثر للعقد وتنفيذه ، لايجيز نزع هذا العقار مـــن تحت يده وتسليمه للمشترى الآخر ، إلا بعد (تـــسجيل عقـــده) و (ثبوت أفضليه له فى ذلك ) ، بأن كان عقد مـــشتراه الابتـــدائى هو(الأسبق فعلا وواقعا) ، فالبيع اللاحق (باطل) ولو كان اســـبق الى (التسجيل). وان العبره عند التنازع على الحيازة هى (بمـــن انتقلت اليه الحيازة (بالتسليم ) .

**( طعن ٦٥/٦٠٨٦ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٧ )**

**( طعن ٦١/٢٢٠٧ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢١ )**

وانظر فى مبدأ البيع الثانى باطل ولو كان أسبق الـــى التـسجيل ، الطعون .

**(٣٤٣/٥٨ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٣ )**

**(طعن ٢٣٣٦/٥٦ق جلسة ٢٦/١/١٩٩٤ ) .**

**٤- حصول (تصرف قانونى ) أثناء قيام الحيازه ، لاينفى عن هـذه** الحيازة صفة الهدوء والاستمرار ولايقطع التقادم المكسب .

**( طعن ٤٥٠٨/٦٣ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٤ )**

**( طعن ١٣١٩/٥٨ق جلسة ١٧/٢/١٩٩٤) .**

**فالعبرة فى الحيازة باعتبارها (واقعة مادية) هو (بحقيقة الواقـــع) ،** فإذا كان الواقع يخالف ماورد بالأوراق فيجب الأخـــذ بهـــذا الواقـــع واطراح ماعداه .

**( طعن ١/٤٩ق جلسة ٩/٤/١٩٨٤ ) .**

وأن العبره فى الحيازة هو ( بالحيازة الفعلية ) المستوفية عناصرها ، وليس مجرد (تصرف قانونى ) قد يطابق أو لا يطـــابق الحقيقـــة أو الواقع .

**(طعن ٢٤٣/٥٨ق جلسة ١٨/٦/١٩٩٢)**

**( طعن ٢٧٨/٣٧ق جلسة ٨/٢/١٩٧٣ )**

## تطبيقات التقادم الطويل المكسب للملكية

**(١) للشفيع طلب الشفعه استنادا لتملك العقار المشفوع به بالتقادم :**

**ــ الشفعه لاتجوز إلا إذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعه ، أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه ، فإذا كان يـــستند فـــى ملكيته الى البيع يجب أن يكون هذا المبيع مسجلا حتى تنتقل اليه بالتسجيل ملكية العقار ، وأن يكون هذا التسجيل (سابقا) على البيع الذى يأخذ فيـــه**

بالشفعه ، فإذا لم يكن عقد شراء الشفيع(مسجلا) وقت البيع ، فان الشفعه لاتجوز ، وان كان يستند فى ملكيته الى وضع اليد المده الطويلة المكسبة للملكية يتعين أن تكون مدة التقادم قد اكتملت وقت صدور البيع المشفوع فيه . فان لم تكتمل لايحق له الاخذ بالشفعه ، حتى ولو اكتملت هذه المدة قبل اعلان الرغبة فى الشفعه أو وقت صدور الحكم فى الشفعه .

**(طعن ١٣٢٦/٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٩ )**

**(٢) للبائع كسب ملكية المبيع بالتقادم الطويل بشرط تمام التنفيذ العينى** لالتزامه بنقل الملكية والتسليم وتوافر شروط التقادم المكسب للعين المبيعة من بعد بالرغم من أن عقد البيع يولد التزام ابدى على البائع بمنع التعرض للمشترى أو رفع دعوى صحة التعاقد بالتقادم المسقط أو المكسب .

**(طعن ٨٣٧/٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ ) .**

**(٣) للشريك المشتاع تملك باقى حصص شركائه بالتقادم الطويل :**

إذا استطاع الشريك المشتاع فى العقار الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المتنازعين حيازه تقوم على معارضه حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهه الغموض والخفاء أو مظنة التسامح ، واستمرت هذه الحيازه – دون انقطاع ١٥ سنة ، فانه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

**( طعن ١٤٢/٤٠ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢ )**

**(٤) للوارث تملك نصيب غيره من الورثة بالتقادم الطويل :**

متى استوفى وضع يده شرائطه القانونية ، حيازته حصه باقى الورثة، وجوب قيامها على معارضه حق الملاك لها بما لا يترك مجالا لشبهه الغموض أو الخفاء أو مظنة التسامح .

**( طعن ١٧٧٤/٥٢ق جلسة ١٩٩١/٦/١١ )**

**مواضع عدلت عنها محكمة النقض من الخطأ إلى الصحيح وبما يتفق والشريعة الإسلامية ، ومواضع قالت حكمها بحق وعدل ثم عدلت عنه إلى الخطأ :**

**أـ مواضع عدلت عنها محكمة النقض من الخطأ إلى الصحيح والصواب:**

**(١) الحيازة ووضع اليد والتزم البائع الأبدى بعدم التعرض للمشترى :**

ذهبت محكمة النقص فى بداية الأمر فى (الطعنان المدنيان بجلستى ١٩٦٣/٣/٢٨ ، ١٩٦٩/١/١٦) إلى أنه إذا كان البائع ملتزما بعدم التعرض للمشترى فى المبيع على سبيل التأبيد إلا أنه (إذا) وقع التعرض واستمر (١٥سنة) سقط حق المشترى فى رفع دعوى الضمان وبالتالى يمتلك البائع المبيع بالتقادم (السنهورى عقد البيع بند ٣٣١) ثم عدلت عنه فى (الطعن ٥٥/٨٣٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١) حيث ذهب إلى (ضرورة توافر شرط الوفاء بالتزامه بالتنفيذ العينى بشقيه بنقل الملكية والتسليم ، ثم توافر شروط التقادم المكسب من بعد فإن ذلك لا يتعارض مع التزامه البدى بعدم التعرض الذى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر (م٤٣٩ مدنى) ونرى أن ذلك يتفق مع العدالة والمنطق وأحكام الشريعة الإسلامية لقوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ) ( المائدة ١ ) .

**ومما يؤيد ذلك الاتجاه أحكام النقض الاتية :ـ**

١- الملكية (حق دائم) لا يمنع ذلك من اكتساب (الغير) هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة بشروطها .

**(طعن ٣٦/١١١ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٢) .**

٢- الأصل فى الشريعة الإسلامية : أن الأموال (المملوكة) لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد عليها مهما طال الزمن ، ولكن الفقهاء إرتأوا أن وضع اليد مده طويله يدل بحسب الظاهر وفقا لما سار عليه العرف وجرت به العادة على أن واضع اليد هو (المالك) ،

مادامت يده (هادئه) ، لم ينازعه فيها أحد ، فتكون الدعوى عليه فى هذه الحال ، مما يكذبه الظاهر ، ويفيد ان مدعيها مبطل فيها.

**(طعن ٤٦/١١ق احوال شخصية جلسة ١٩٨٠/٤/٩ )**

**٢ـ ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لكسب الملكية بالتقادم**

كانت محكمة النقض تذهب فى بداية الأمر فى (الطعن ٤٩/١٧٥١ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ ) وما بعدها إلى أنه (يشترط لإجازة ضم الخلف – حيازة سلفه إلى (حيازته) ليكسب ملكية عقار بالتقادم طبقا (م ٢/٩٥٥ مدنى ) ألا يكون هذا السلف مالكا للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه أما إذا كان السلف مالكا فعلا بأى طريق من طرق الملكية فإنه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص الذى لا يمتلكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفيه لأركانها ومدتها . ثم عدلت عن هذا المبدأ فى (الطعن ٥٧/١٣٦ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٦/١/٢ ) فقررت أنه ( يجوز للخلف الخاص فى جميع الأحوال ضم حيازة سلفه إلى حيازته لاكتساب الملكية بالتقادم ) ( م ٢/٩٥٥ مدنى) **بشرط** : (ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن ١٥ سنة ) بدون حاجة للنظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم يغر مالك متى كانت الحيازة قد انتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه (تسلما ماديا) فالحيازة متى توافرت لها الشرائط التى يستلزمها القانون واستمرت مدة (١٥سنة) تعد (بذاتها) سببا لكسب الملكية (مستقلا) عن غيره من أسباب اكتسابها .

ب – مواضع عدلت عنها محكمة النقض من الصواب إلى الخطأ :

(١) قاعدة أحكام الوضع الظاهر :

هذه القاعدة قاصرة على (المنقول) فقط (م ٩٧٦ مدنى) ولا محل لتطبيقها على (العقارات) (فمادة ٩٦٩ مدنى) الخاصة بالحيازة بوضع اليد (بالتقادم الخمسى) تتعارض مع قوانين الشهر العقارى التى تشترط (ملكية البائع للمبيع ) (م ٢٣ق ١٩٤٦/١١٤) وهو طبقا (م ٩٦٩مدنى ) غاصب بلا سند فى القانون أو الواقع ، الأمر الذى يمتنع معه العضو الفنى الباحث بمأمورية الشهر العقارى عن السير فى إجراءات تسجيل طلب الشهر وحفظه ، كما أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال الزمن .

( انظر الطعن ٣٥/٢٨ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٢ ) .

(أ) فكانت محكمة النقض تسير على طريق الصواب فى (الطعنان ٥١/٤٥٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ ، ٤٩/١٤٢٠ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٦ ) إلى أن (نظرية الأوضاع الظاهرة ) وإذ قامت على اعتبارات مردها مواجهة الضرورات العملية بقصد حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات وذلك بالاعتداد بالتصرفات التى تصدر من صاحب المركز الظاهر إلى الغير (حسن النية) وتصحيحها باعتبار أنها قد صدرت من صاحب المركز الحقيقى ، إلا أنها تفتقر إلى سندها القانونى ، لأن القانون المدنى لم يتخذ من هذه النظرية مبدأ عاما يسرى على كافة التصرفات وإنما وردت بشأنها ( نصوص استثنائية ) يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت بشأنها ( مثال النائب الظاهر ) (م ١٠٧ مدنى ) والدائن الظاهر ( م ٣٣٢ مدنى ) فلا يجوز التوسع فى تطبيقها على غير هذه الحالات التى ارتأها المشرع لحماية الأوضاع الظاهرة ، كما لا يجوز القياس عليها .

(ب) ثم سارت بعد ذلك فى طريــق الخطـــأ فـــى (الطعــن ٥٤/٨٢٦ق هيئة عامة جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ ) وما بعده ، حيث قــضت بـــ ( الوضع الظاهر قاعدة (واجبة الإعمال) متى تـــوافرت شـــروطها ، ويترتب على ذلك أنه إذا تصرف صاحب الوضع الظاهر (بعوض) إلـــى الغير (حسن النية) كان تصرفه (نافذا) فى مواجهة (صاحب الحق) بشرط : إسهام صاحب الحق بخطئه – سلبا أو إيجابا – فى ظهور المتـــصرف على الحق بمظهر (صاحبه) .

# الباب الثالث
# قواعد عامة فى دعاوى الحيازة

**دعاوى منازعات الحيازة :**

١- ان يكون التعرض من الغير ( فإذا كانت من المؤجر ضد المستأجر يكون سبيل الأخير هو (دعوى الحق م ٥٧١ مدنى ) .

٢- سلوك دعوى الحيازة مناطه - أن يكون التعرض صادرا من (الغير) سواء كان تعرضا ماديا او قانونيا .

**( طعن ٥٦/٢٢٣٦ق جلسة ١٩٩٢/٣/٤ )**

٣- مدة تقادم رفع دعاوى الحيازة (سنة) من تاريخ حصول الاعتداء أو التعرض .

٤- دعوى استرداد حيازة :

ترفع من الحائز ولو لم يكن (صاحب حق ) متى كانت له (حيازة قائمة ) (وقت الغصب ) ثم اعتدى عليها (بغير رضاه )

**( طعن ٦٢/٦١٥٤ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ )**

٥- المقصود بدعاوى الحيازة : حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض - بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته بعكس دعوى الملكية .

**( طعن ٣٤/٤٠٣ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩ ).**

**حجية الاحكام الصادره فيها أمام دعاوى حيازة أخرى ، وحجيتها أمام دعاوى الحق:**

١- لاحجية لحكم الحيازه فى دعاوى حيازة أخرى إلا فيما يتعلق (بتقرير الخبير) المتضمن بالحكم .

٢- ليس له حجية أمام المحاكم المختصه بدعاوى الحق سواء كان حقا عينيا أم شخصيا ، وذلك لاختلاف دعوى الحق فى محلها عن دعوى الحيازة ، واختلاف الموضوع والسبب

**( طعن ٤٧/١٢٩ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨ )**

**( طعن نقض مدنى ٣٤/٣٦٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ )**

**( طعن ٥٢/١٧١٨ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ )**

## دعوى استرداد حيازه

**( المواد ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠ مدنى )**

**تعريفها** : هى الدعوى التى يتمسك فيها المدعى بحيازته المسلوبه طالبا الحكم بالزام المدعى عليه بتسليم العقار اليه .

وهى دعوى موضوعية بالزام باعادة الشئ الى أصله .

**شروط رفعها : أربع شروط :**

**(١) أن يكون المدعى حائزا للعقار وقت فقد الحيازه حيازه مادية حالية ، ومعنى ماديه** أن تكون متصله بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حاليه أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب أو حال وقوع سلب الحيازه بقوة أو اكراه .

**( طعن ٤٩/١٨٥٨ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠ )**

**( طعن ٤٩/٢ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩)**

**( طعن ٥٣/١٣١٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ )**

**( الطعنان ٢٥، ٥٠/٢٨ف جلسة ١٩٨١/١/١ )**

**( طعن ٥٩/١٠٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ )**

**فيكفى لقبولها** أن تكون لرافعها ( حيازة فعليه ) فيجوز رفعها من المستأجر طبقا م ٥٧٥ مدنى .

**(الطعنان ٢٥ ،٢٨/ ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١ )**

ولا حاجة لاختصام المؤجر فيها .

**( طعن ٤٩/٢ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩ )**

جواز اقامة (المستأجر) دعوى استرداد الحيازه علـى مـستأجر العين من المالك المغتصب ولو كان المستأجر الأخير حسن النية .

**(طعن ٤٢/٧١١ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)**

**( طعن ٤٩/٣٨١ق جلسة ١٩٨٤/١١/٨ ) .**

حق المالك المؤجر ولورثته من بعده فى طلب استرداد حيازه العـين المؤجرة من (الغير) طالما ر تربطه به علاقة تعاقديه .

**(طعن ٥٢/٧٩٨ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٤) .**

والعبرة فى ثبوت الحيازه – وهى واقعة مادية – بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف الثابت بالمستندات ( طعن ٥٣/١٣١٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢) ويشترط فى رافعها حال وقوع الغصب (حيازه هادئه وظاهره ) .

**(طعن ٤٩/٧٩٣ق جلسة ١٩٨٣/١/١١ )**

**(٢) استمرار الحيازة مدة سنة كاملة دون انقطاع :**

**وأجاز القانون الاستغناء عن هذا الشرط فى دعوى استرداد الحيـازه فـى حالتين :**

**الأولى : حال فقدها بالقوه .**

فللحائز فى جميع الاحوال استردادها من المعتدى حتى ولـو كانـت حيازته لم تدم الا يوما واحده ،طالما فقدت أو سلبت بالقوه **ويقصد بهـا :** انتزاع الحيازه بالاكراه أيا كان نوعه ماديا أو معنويا بالتخويف والترويع،

ولم يشترط المشرع هنا اكتمال مدة الحيازه (سنه) نظرا لما فى خطوره استخدام (القوة) على الأمن العام .

**ـ ومن أحكام النقض :**

١- لايشترط لقبول دعوى استرداد الحيــازه أن يكــون ســلب الحيــازه مصحوبا باعتداء أو تعدى على شخص الحائز أو غيره ، بــل يكفــى أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفيــر الحائز على رد اعتدائهم .

**( طعن ٢٢/١٩١ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠ )**

٢- دعوى استرداد الحيازه تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المــشروع ولو كانت الحيازه لا تستند الى حق متى كانت معتبره قانونــا ، ولــذلك لايشرط فيها نيه التملك عند الحائز ، كما لا يشترط وضع اليد مدة ســنه سابقة على التعرض ، ويكفى فى قبولها أن يكون لرافعها ( حيازه ماديه ) وليست قانونية تجعل يد الحائز متصله بالعقار اتصالا فعليا قائمــا حــال وقوع سلب الحيازه بقوه أو اكراه .

**( طعن ٥٩/١٠٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ )**

ويكفى أن تكون قد سلبت (قهرا) .

**( طعن ٤٩/١٨٥٨ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠ )**

**الثانية :إذا كانت حيازه المدعى أفضل من حيازه المعتدى :**

**ووضع القانون معيارين للتفضيل :**

**ـ الأول :** إذا قدم المدعى سندا قانونيا لحيازته كعقد بيع أو عقد ايجار ولم يقدم خصمه سند الحيازه فيفضل ( المدعى ) .

أما إذا تعادلت سندات الخصوم فلا يطبق هذا المعيار وإنما يحيل إلى المعيار الآخر وهو ( الحيازه الأسبق فى التاريخ) لأنه ليس قاضى للحق حيث لايجوز الجمع بين الحيازه والحق .

**ـ ومن أحكام النقض :**

تعادل سندات المشترين لعقار واحد وتسلم أحدهما العقار كأثر للعقد لايجيز نزع العقار من تحت يده ، وتسليمه للمشترى الآخر إلا بعد تسجيل عقده ، وثبوت أفضليه له فى ذلك .

**( طعن ٦٠٨٦/٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٧)**

**( طعن ٢٢٠٧/٦١ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢١ )**

**الثانى : الحيازه الاحق بالتفضيل هى الأسبق فى التاريخ :**

وهو معيار احتياطى لايلجأ اليه القاضى إلا فى حال تعذر التفضيل بين الحيازتين عند تعادل سندات الخصمين أو عدم وجودها .

**(٣) فقد الحيازه :**

فيشترط لقبول دعوى الأسترداد سلب الحيازه ماديا وبصفه كامله بطريق غير مشروع . ولايشترط لقيام السلب القوه المادية فتجوز فى القوة المعنوية كالغش والخداع والتدليس والاكراه .

ويكفى أن تكون قد سلبت (قهرا) .

**(طعن ١٨٥٨/٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠ )**

**(٤) رفع الدعوى خلال (سنه) من تاريخ فقد الحيازة :**

نفرق بين ما إذا كان فقد الحيازه علنيا أم خفيه ، **فإذا كان علنيا** فإن الحائز يفترض أنه علم بفقدها وسلبها منه فيجب رفعها خلال سنه من تاريخ الفقد ، **فإذا وقعت** خفيه دون علمه بها فان ميعاد السنه يسرى من وقت اكتشاف هذا الخفاء وعلم الحائز بفقد الحيازه .

**ـ ومن أحكام النقض :**

مفاد نص المادتين ١/٩٥٨ ، ١/٩٥٩ مدنى : أن من فقـد حيـازه عقار يجاب الى طلبه ردها اليه ، متى ثبت حيازته له عند فقدها ، واقامة الدعوى خلال (سنة) من تاريخ الفقد ، ولو كان سالب الحيازه تستند الـى حيازه أحق بالتفضيل – طالما أن حيازه المدعى دامت مدة تجاوز سـنه سابقة على فقدها .

**( طعن ٥٠/٤٨٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩ ) .**

**وقد ثار خلاف حول ما إذا كانت مدة السنة المقرره لرفـع دعـوى الحيازه مدة تقادم أم مده سقوط ؟**

واجابت على هذا محكمة النقض فى ( الطعن ٥٣/٢٠٠٨ق جلـسة ١٩٩٠/١٢/٢٥) :-

ــ أن مده التقادم التى اشترطها المشرع فى م ٩٥٨ مدنى فهى مده السنه لرفع دعوى استرداد حيازه بمرور سنه على فقد الحيازه هى (مده تقـادم خاص) تسرى عليها قواعد الوقف والانقطاع التى تسرى علـى التقـادم المسقط العادى ، وأن رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا استرداد الحيازه يعتبر بمبناه ومعناه طلبا برد الحيازه يقطع مـده تقـادم وضع اليد ولو قضت محكمة الامور المستعجل بعدم اختـصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصه ( يقطع المدة ) .

**ـ المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد الحيازه :**

حسب الاختصاص القيمى فطبقاً م ١/٤١ مرافعات إذا كانـت قيمـة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه فتكون مـن اختـصاص (المحكمـة الجزئية ) .

فإذا زادت قيمتها عن عشرة آلاف جنيه فتكــون مــن اختــصاص (المحكمة الابتدائية )

وتقدر قيمة الدعوى طبقا م ٣٧ مرافعات : بقيمة الحق الــذى تــرد عليه الحيازه أى بقيمة الأرض أو المنزل موضوع الحيازه المغتصبه .

واختلف الرأى حول تقدير قيمة دعوى استرداد الحيازة المرفوعة من المستأجر **هل تقدر بقيمة العين محل الحيازة أم بقيمة الاجره الملزم بها المستأجر ؟**

أجابت على هذا محكمة الــنقض فــى الطعــن ٦٢٤/٤٧ق جلــسة ١٩٨٠/٤/٢٦ السنه ٣١ ص ١٢٤٣ ( دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمه الحق الذى ترد عليه ، فإذا كان الحق مثار النزاع هو حق المستأجر فــى الانتفاع بالعين المؤجره فتكون قيمة عقد الايجار غير مقدره القيمة وتكون قيمة دعوى الحيازة غير قابلة للتقدير طبقا للمواد ٤/٣٧ ، ٤١ مرافعات .

**ـ ما تحكم به المحكمة فى هذه الدعوى :**

( أ ) إذا استمرت حيازة المدعى (سنه كاملة دون انقطاع ) تقضى برد الحيازه اليه بالحالة التى كانت عليها وقت سلبها .

فإذا احدث المعتدى تغيير بالعين تحكم باعادة العين الى أصلها .

فإذا كان العقار موضوع السلب والاغتصاب **أرض فضاء وأقيم عليها بناء** قضت بازالته ، فإذا كان العقار **بناء وإزاله المعتدى** قضت بإعــادة بنائه وللمحكمة القضاء بغرمه تهديديه لحمل المعتدى على التنفيذ .

فإذا لم يقم المعتدى بالتنفيذ ، فللمدعى أن يقوم بالتنفيذ علــى نفقــة المعتدى ولها أن تحكم للمدعى ( بالتعويض ) عن الضرر الــذى لحقــه نتيجة سلب حيازته طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية بشرط طلب المدعى ذلك فى دعواه والتمسك به والاصرار عليه .

(ب) إذا لم تستمر حيازه المدعى سنه كامله ، لكنها انتزعت منه بـــالقوه فان المشرع استغنى فى حالتين سبق ذكرهما عن شرط الحيازه مده سنه كامله واجاز للحائز استرداد حيازته من المعتدى على نحو ما سبق ذكره بـــ ( أ ) .

(ج) إذا كانت حيازه المدعى لم تستمر سنه كامله ولم تنزع بالقوه ، ولكنه استند الى حيازه احق بالتفضيل فيطبق أحد معيارين سبق ذكرهما استغنى فيهما المشرع عن استمرار الحيازه سنه كامله .

فإذا ثبت ان المدعى احق ( بالتفضيل ) قـــضى لـــه بـــرد حيازتـــه وإعادةالعقار الى أصله .

**ـ ومن أحكام النقض فى هذا الصدد :**

١- ولاية قاضى الحيازة تتسع لازالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا باعتبار ان القضاء فيها هـــو مـــن قبيـــل (إعادة الحال الى ما كانت عليه ) ، ومن حق الحائز لمده لا تقل عن سنه طلب إعادة العقار الى أصله بطلب إزاله ما يحدثه المتعرض من تغييـــر سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها .

**( طعن ١٥٣٢/٥١ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ ) .**

٢- تفضيل المستأجر الأسبق فى وضع يده علـــى العـــين المـــؤجرة ( م ١/٥٧٣ مدنى ) اخلاء المستأجر جبرا تنفيذا لحكم مستعجل بطرده وتاجير العين لآخر . الحكم بتمكين المستاجر الأول من العين لثبـــوت أن عقـــده صحيح وقائم لاخطأ . اعتباره الأسبق فى حيازه العين المؤجرة ، بغـــض النظر عن حسن نيه المستأجر الآخر .

**( طعن ١١٦٨/٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٤ )**

٣- لايشترط لقبول دعوى استرداد الحيازه أن يكون سلب الحيازه مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره ، بل يكفى أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد اعتدائهم .

**( طعن ٢٢/١٩١ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠ ) .**

٤- يكفى فى دعوى استرداد الحيازه ان تكون للمدعى حيازه واقعيه هادئه ظاهره ، وان يقع سلب الحيازه بالقوة والاكراه .

**( طعن ١٣/١٠٨ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤ )**

٥- مناط قبول دعوى الحيازه أن يكون لرافعها حيازه ماديه على العقار وقت فقدها لأنها تقوم قانونا على در الاعتداء غير المشروع دون نظر الى صفة واضع اليد ، ولا يشترط لقبولها توافر نيه التملك عند واضع اليد ، أو وضعها لمده سنه سابقه على التعرض ، بل يجوز رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يد الحائز متصله بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب.

**( طعن ٤٨/٤٢٣ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٤ ) .**

٦- نص م ٩٥٨ مدنى أن دعوى استرداد الحيازه انما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازه مادية حاله ، **ومعنى كونها ماديه** أن تكون يد الحائز متصله بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، **ومعنى كونها حاليه :** أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازه مقرونه بنيه التملك فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازه فعليه ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر طبقا م ٥٧٥مدنى .

**( الطعنان ٢٥ ، ٥٠/٢٨ق جلسة ١٩٨١/١/١ )**

٧- دعوى استرداد حيازه تقوم على رد الاعتداء غير المشروع ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازه ماديه حاله تجعل يـده متـصله بالعقـار اتصالا فعليا قائما فى حاله وقوع الغصب . ولا يشترط وضع اليد مـدة سنة سابقة على سلب الحيازه ويكفى أن تكون قد سـلبت قهـرا بـالقوة والاكراه .

( طعن ٤٩/١٨٥٨ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠ )

ويشترط الاتصال الفعلى بالعقار أن يكون تحت تصرفه المباشر .

( طعن ٤٩/١٧٤٧ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٩ )

٨- يدل نص المواد ١/٩٥٨ ، ١/٩٥٩ مدنى أن من فقد حيـازه عقـار يجاب الى طلبه ردها اليه حتى تثبت حيازته له عند فقدها وأقام الـدعوى خلال سنه من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازه يستند الى حيازه أحق بالتفضيل طالما أن حيازه المدعى دامت مده تجاوز سنه سابقة على فقدها .

( طعن ٥٠/٤٨٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩ )

٩- وضع اليد يجوز الاستدلال عليه من تحقيق جنائى أو ادارى أو شهاده شاهد لم يؤد اليمين امامها .

( طعن ٤٩/٧٩٣ق جلسة ١٩٨٣/١/١١ )

( طعن ٥٠/٧٧٦ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ )

١٠- مفاد نص م ٢/٩٥١ مدنى أن المشرع وضع قرينة قانونية بـسيطه لمن يثبت له العنصر المادى للحيازه بأن افترض توافر العنصر المعنوى له فاعتبره انه يحوز لحساب نفسه حيازه أصليه لاعرضيه - وعلى مـن يدعى عكس ذلك اقامة الدليل .

( طعن ٥٠/١٥٨٣ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧ )

١١- فوات مده السنه دون رفع دعوى استرداد حيــازه طبقــا م ٩٥٨ مدنى مؤداه : انقضاء الحق فى رفعها . انقطاع هــذه المــده بالمطالبــه القضائية (المادة ٣٨٣ مدنى ) . اعتبار الدعوى مرفوعه بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وقيدها بقلم الجدول ( م ٦٣ مرافعات ) .

**( طعن ٥٢/١٣١٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ ) .**

١٢- دعوى استرداد الحيازه وجوب رفعها قبل مضى ســنه علــى فقــد الحيازه تقادم خاص أثره : سريان قواعد الوقف والانقطاع . رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجلبرد الحيازه . قاطع للتقادم ولــو قــضت محكمة الامور المستعجلة بعدم اختصاصها .

**( طعن ٥٣/٢٠٠٨ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٥ )**

١٣- دعوى استرداد حيازه قيامها على رد الاعتداء غير المشروع قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازه ماديه حاله تجعل يده متصله بالعقار اتصالا فعليا قائما حال وقوع لاالغصب . توافر نيه التملك لا محل لهــا طالمــا توافر لرفاعها حال وقوع الغصب حيازه هادئه وظاهره .

**( طعن ٥١/٢٥١٧ق جلسة ١٩٩١/٢/١٠ )**

١٤- المشترين لعقار واحد بعقدى بيع ابتدائيين . تسلم أحدهما العقار من البائع تنفيذا للعقد أثره : عدم جواز نزع العين من تحت يــده وتــسليمها للمشترى الآخر إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له فى ذلك .

**( طعن ٥٩/٢٦٨٧ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ )**

١٥- دعوى استرداد حيازه ترفع من الحائز ولو لم يكن صاحب حق متى كانت له حيازه قائمه وقت الغصب ، ثم اعتدى عليها ( بغير رضاه ) .

**( طعن ٦٢/٦١٥٤ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ )**

**س ) هل يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ؟**

ج ) يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد حيازه لتوافر **شروطها وهى :**

١- الاستعجال وخشية فوات الوقت .

٢- عدم المساس بالموضوع أصل الحق ، فالمطلوب اجراء وقتى .

٣- دخول الدعوى فى ولاية القضاء العادى وإلا حكم بعدم الاختصاص .

وكمثال لما يخرج عن ولايه القضاء العادى الاعتراض على تنفيذ قرار ادارى ، أو عمل من أعمال السيادة .

ويقضى القضاء المستعجل برد الحيازه الى المدعى .

لكن الأمور التى تمس الموضوع لا يجوز له ذلك ومن أمثلتها :

إزالة البناء ، أو إعادته ، ذلك لأنه يقضى بإجراء تحفظى يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابته لضمان استقرار الأمن .

على أنه يلاحظ أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل ليس له حجيه أمام ( محكمة الموضوع ) .

## صيغة دعوى استرداد حيازه

## م ٩٦٠ مدنى

انه فى يوم          الموافق     /     /     ٢٠٠

بناء على طلب السيد / ................................ ومقيم ..........

ومحله المختار مكتب الأستاذ / ............................ المحامى

انا ............ محضر محكمة ........ الجزئية قد انتقلت حيث اقامة:

السيد / ............................ ومقيم ............................

## واعلنته بالآتى

حيث أن الطالب كان واضعا يده بصفة ظاهره وهادئه وغير منقطعه على أرض كائنه ...... تنظيم شارع .................. ناحية ..............

قسم ............... محافظة ........... مسطح (      م$^2$ )

وحدودها .............................................................

لمده (   ) سنه . وحيث أنه ابتداء من تاريخ     /     /     تعرض المعلن اليه للطالب بأن اغتصب قطعه الأرض المذكوره بطريق ........

وطبقا م ٩٦٠ مدنى يحق للطالب مطالبة المعلن اليه برد حيـازه قطعـه الارض وعدم التعرض للطالب فيها .

## لذلــك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليه وسلمته صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور امام محكمة ........................

الكائنة ................................ بجلستها المنعقده علنا صـباح

يوم          الموافق     /     /     الـساعة التاسـعه صـباحا

ومابعدها لسماعه الحكم برد حيازه قطعه الارض المبينة المعالم والحدود بصدر هذه الصحيفة للطالب واعادتها الى ما كانت عليه قبل سلبها منــه بالقوه بمصروفات على عاتق المعلن اليه وعدم تعرضــه للطالــب فــى الانتفاع بها والزامه بدفع مبلغ ............... جنيه تعويض عن الاضرار التى لحقته من جراء الاغتصاب مع المصروفات ومقابل اتعاب المحامــاه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

ولاجل العلم ،،،

## دعوى منع التعرض

## ( م ٩٦١ مدنى )

تعريفها : هى الدعوى التى يتمسك فيها المدعى ( بحيازتـه القانونيـة ) وليست المادية التى يتعرض لها المدعى عليه المعتدى طالبا الحكم بمنـع التعرض وازاله مظاهره .

فهى ( دعوى موضوعيه ) تتخذ صوره ( دعوى الزام ) تتسع لإزالة أعمال التعرض بإعادة الشئ إلى أصله ، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

**( طعن ٦٦٥/٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٧ ) .**

وترمى الى تحقيق حماية وقائيه بمنع هذا التعرض مـستقبلا أو هـى دعوى لحماية واضع اليد من كل ادعاء يتعارض مع حقه ولو لـم يكـن هناك غصب .

**( طعن ٨٢/٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١١/٦ )**

**ـ شروط رفع دعوى منع التعرض :**

**(١) حيازه عقار وتوافر نية تملكه :**

غير أنه لا يشترط فيها انتقال الملكية بالتسجيل ، وإنما يكفى حيازتـه لها بموجب عقد بيع عرفى ، فيشترط أن تكون الحيازه ( أصيله) وليست عرضيه أى أن يحوز الحائز لحساب نفسه وليس لحساب غيـره بعكـس دعوى استرداد حيازه فتجوز من المستأجر ، كما يجب فيهـا أن تكـون مستقره من هدوء و استمرار وعدم غموض مده ( سنه كاملة ) .

**ـ ومن أحكام النقض :**

أ- الحيازه التى تبيح رفع دعوى منع التعرض ليست هى مجرد السيطرة المادية على العقار فقط بل يجب أن يكون ذلك مقترنا بنيه التملك ، ممـا لازمه أن يكون العقار من العقارات الجائز تملكها بالتقادم ، فيخرج منهـا

العار المملوكه للدولة ملكيه عامه أو خاصه طبقا م ٩٧٠ مدنى معدلـــه بقانون ١٩٥٧/١٤٧ .

**( طعن ٤٥٢/٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦ )**

**( طعن ٦٩/٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢ )**

ب – دعوى منع التعرض : وجوب توافر نية التملك لـــدى ( المـــدعى ) فيها ، لازم ذلك أن تكون الأموال محل الحيازة جائز تملكها بالتقادم .

أموال الأوقاف الخيرية عدم جواز تملكها بالتقادم ( م ٩٧٠ مدنى معدل ). دعوى منع التعرض لحائز لجزء منها غير مقبولة .

**( طعن ١٦٢٣/٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٣ )**

ج – للحائز على الشيوع حماية حيازته بدعاوى الحيازه ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه ، أو تلقى الحيـــازه عـــن هـــذا الشريك .

**( طعن ١٢٢٢/٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ )**

(٢) **استمرار الحيازه مده سنة كامله وقت حصول التعرض له ورفـع الـدعوى خلالها :**

وعبء اثبات دوام الحيازه مده سنه كامله تقع على عاتق المدعى .

**- ومن أحكام النقض :**

١- التعرض الذى يبيح لحائز العقار ( رفع دعوى منع التعرض ) ماهية؟ وجوب رفعها خلال ( سنه ) من حصول التعرض (م ٩٦١مدنى) .

**(طعن ١١٧١/٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .**

٢- تتابع أعمال التعرض الصادر من شخص واحد وترابطها ، ســريان احتساب مده السنه من تاريخ آخر عمل فيها يظهر منه تـضمنه اعتـــداء على الحيازه .

**(طعن ١٠٤٨/٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .**

٣- احتساب مده السنه من تاريخ أول عمل فيها شرطة : أن يكون مــا يكفى لاعتبارها تعرضا، أو إذا تعددت مع تباعدها واستقلال كل منها عن الآخر أو صدورها عن أشخاص مختلفين :-

**( طعن ١٠٤٨/٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ )**

**( طعن ٥٣/٢٤ق جلسة ١٩٨٧/٢/٨ )**

٤- كفايه علم الحائز بالتعرض سواء كان ظاهرا أو خفيا لاحتساب بدايه ميعاد السنه التى يجوز رفع الدعوى خلالها .

**( طعن ٤٧/١١٧ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٧ )**

**( طعن ١٠٤٨/٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ )**

**(٣) حصول تعرض فى الحيازه للحائز :**

ويقصد به : كل عمل مادى أو تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر إدعاء يتعارض مع حق الحائز فى حيازته .

**( طعن ١٠٤٨/٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ )**

ولا يشترط فى التعرض ( أن يكون قد الحق (ضــررا) بالمــدعى ، وإنما يكفى فى فعل التعرض أن يكون اتيانه عكــر حيــازه المــدعى أو نازعه فيها .

**( طعن ١١٧٨/٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٧ )**

ولا يشترط فى التعرض أن يصحبه اكراه ، فقد يتم بطريــق الغــش والاحتيال ، ويقضى القاضى بمنع التعرض ولو كان المدعى يستند فــى تعرضه الى حق قابت له . ولا يشترط حصول التعرض فى عقار الحائز فقد يقع فى عقار مجاور له .

**( طعن ٥٣/٤٠٩ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ )**

ولا يشترط فى المتعرض حسن النيه أو سوءها فأحكام المادتين ٩٢٤، ٩٢٥ مدنى تخرج عن نطاق هذه الدعوى .

**( طعن ١٢٢٢/٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ ) .**

وان ولاية القاضى فى دعوى منع التعرض لا تتسع لاعمال المادتين ٩٢٥، ٢٤٦ مدنى الخاصتين بحق الحبس حتى اداء قيمة المواد واجره العمل أو قيمه مازاد فى قيمة الأرض بسبب ما أقيم عليها منشآت لخروج أحكامها عن نطاق دعوى منع التعرض .

**( طعن ٥٢٤/٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠ )**

**ـ أنواع التعرض :**

**(١) التعرض المادى :**

تعتبر تعرض مادى كل عمل ايجابى أو سلبى يقوم به (الغير) يتضمن تعكيرا للحيازه أو ينازع الحائز فيها .

وكمثال للتعرض الايجارى : قيام الغير بزراعة الأرض التى يحوزها المدعى أو المرور فيها أو البناء عليها أو السكنى فى المنزل ويجب فيها أن تكون ( متقطعه ) ، وألا تؤدى الى سلب الحيازة تماما ، وإلا كان على المدعى سلوك سبيل رفع دعوى استرداد حيازه .

**ـ وكمثال للتعرض السلبى :**

منع الحائز من زراعة الأرض أو المرور فيها أو البناء عليها أو صفه من دخول مسكنه ، أو عرقله ما سبق ذكره .

**ومن أحكام النقض :**

ـ ايراد الحكم فى اسبابه عن فعل التعرض أن المستأنف عليه الطاعن قد أقام السلم جميعه بعمده الأربعه داخل الممر ، وانه بذلك يعتبر متعرضا للمستأنف – المطعون عليه – كاف لبيان فعل التعرض .

**( طعن ٢٩/٢٩ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨ )**

ويعد العمل تعرضا : إذا تضمن انكارا للحيازه .

أما إذا تم العمل برضاه أو تنفيذا لحكم قضائى فلا يعد تعرضا .

**(٢) التعرض القانونى :**

هو العمل القانونى المتضمن انكارا للحيازه .

فقد يكون ( بانذار ) إلى الحائز بالاخلاء أو دفع الأجره للمنذر باعتباره مالك .

وقد يكون ( أبرم عقد بيع أو عقد ايجار ) مع ( الغير ) للعقار محل الحيازه .

**ومن أحكام النقض :**

ـ دعوى منع التعرض – عدم جواز رفعها بقصد تنفيذ عقد بين الطرفين، وإنما يجب الاستناد الى دعوى العقد فى حاله وجوده .

**( طعن ٤٢/١٩ق جلسة ١٩٧٦/٢/١١ )**

**( طعن ٥٥/٢٤٧١ق جلسة ١٩٩١/١١/١٩ )**

ويلاحظ ان دعوى الحق ( كدعوى ثبوت ملكية ) لاتعد تعرضا قانونيا يجيز قبول دعوى منع التعرض ، لأن رفع دعوى الحق لا يعنى انكار الحيازه بل يتضمن تسليم المدعى بحيازه خصمه ، لكنه ينكر حقه فى الملكية .

**ومن أحكام النقض :**

(١) أن القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له ، يستوى فى ذلك أن يكون التعرض اعتداء محض من المتعرض ، أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه ، ذلك أن الاحكام المدنية ( نسبيه) بمعنى أنها قاصره على اطرافها ولا حجية لها قبل من لم يكن طرفا فيها ، ولا فرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام .

**( طعن ١٥/٣٥ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧ )**

(٢) إن كل ما يوجه الى واضع اليد على أساس إدعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساسا لرفع دعوى منع التعرض ، حتى لو لم يكن هناك غصب ، وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى التى اقامها المطعون عليه الثانى على المطعون عليه الثالث مدعيا أن له حق على الأرض محل النزاع فى مواجهة المطعون عليه الأول الذى تدخل ايضا فى تلك الدعوى ، فإن هذا الادعاء من الطاعن يعتبر تعرضا للمطعون عليه الأول يجيز له رفع ( دعوى منع التعرض ) .

**( طعن ٢٠/٨٢ ق جلسة ١٩٥٢/١١/٦ )**

**(٣) التعرض الناجم عن اشغال خاصة رخصت فيها الإدارة :**

كإدارة محل مغلق للراحه أو مضر بالصحة ، وحصول ترخيص بذلك من جهة الإداره ، فان ذلك التعرض يدخل فى ولاية القضاء العادى الذى يختص بنظره ويقضى فيه بمنع التعرض وازاله أعمال التعرض حتى مع صدور تريخص بذلك من جهة الادارة ، حيث انها غير مسئوله عن حقوق الغير فيها ، وعلى المتضرر اللجوء للقضاء ليقضى بالازالة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه .

**ويلاحظ فى النهاية :** أن الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض حكم موضوعى يحوز حجية الأمر المقضى فى مسائل الحيازه القانونية التى فصل فيها ، لكن لا يجوز الحجية بالنسبة لدعوى الحق لاختلاف الموضوع فى الدعويين .

**( طعن ٥٤/٤٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١٠/١٥ )**

**( طعن ٥٤/١١٠٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩ )**

**س ) هل يختص القاضى المستعجل بالفصل فى دعوى منع التعرض ؟**

ج ) لا يختص بالفصل فيها لمساس ذلك بأصـــل الحـــق وهـــى دعـــوى موضوعية .

**( طعن ١٣٧/٢٢ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤ )**

## صيغة دعوى منع تعرض

## ( م ٩٦١ مدنى )

انه فى يوم الموافق / /٢٠٠٥

بناء على طلب السيد / .............................. ومقيم ............

ومحله المختار مكتب الأستاذ / .......................... المحامى

انا ............ محضر محكمة الجزئية قد انتقلت حيث اقامة :

السيد / .................................. ومقيم ....................

### واعلنته بالآتى

حيث ان الطالب يضع يده على العقار الكائن ( ) تنظيم شارع .......

ناحية ........... قسم ............ محافظة ............ بمسطح .....م٢

وحدوده ..........................وضع يد ظاهر وهادئ ومستمر

مدة ................ بدون انقطاع وحيث ان المدعى عليه قد تعرض

للطالب فى حيازته للعقار سالف الاشاره وذلك بتاريخ / /٢٠٠٥

بأن ...........................

كما هو ثابت بالمحضر الادارى رقم .......... لسنة ٢٠٠٥ . وحيث ان هذا العمل يعد تعرضا للطالب فى ذلك العقار فانه يحق للطالب عملا بنص م ٩٦١ مدنى اقامة هذه الدعوى .

### لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليه وسلمته صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور امام محكمة ........ ومقرها ........ صباح يوم ..... الموافق / /٢٠٠٥ الساعة التاسعه صباحا ومابعدها لسماعه الحكم بعدم تعرضه للطالب فى انتفاعه بالعقار سالف الاشارة والزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

## دعوى وقف الأعمال الجديدة
## ( ٩٦٢ مدنى )

**تعريفها** : هى الدعوى التى يتمسك فيها المدعى بحيازته القانونيـــة التـــى تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه من شأنها لو تمـــت ان تمـــس حيازته ، فيطلب الحكم بوقفها .

**وهى دعوى وقائية** : ترمى الى منع الاعتداء على الحيازه قبل وقوعها .

**ومثالها** : البدء فى بناء حائط لو اكتمل يؤدى الى سد مطل الجار فيرفـــع دعوى وقف ذلك البناء .

**شروط رفع دعوى وقف الأعمال :**

(١) أن يكون المدعى حائزا للعقار حيازة قانونية أصيلة لحساب نفسه **مادية** بالسيطره المادية بوضع اليد ، **ومعنوية** بنية التملك تمامـــا كدعوى منع التعرض .

(٢) استمرار الحيازة مدة ( سنة كاملة ) على الأقل :

وللمدعى لحساب مده السنة حق ضم مده حيازه سلفه الى حيازتـــه سواء كان للمدعى خلفا عاما ( وارث ) ، أو خلفا خاصا ( مشترى) .

(٣) شروع المدعى عليه فى القيام بأعمال تهـــدد حيـــازه المـــدعى مستقبلا :

ويشترط فى تلك الأعمال أن تكون قد بدأت ولكنها لم تتم لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا ، ولا يجوز رفع دعوى وقف أعمال جديدة بشأنها وإنما يرفع عنها دعوى منع تعرض ، وان تقدير ذلك مرجعه ندب المحكمة لخبير فى الدعوى ، ويشترط لرفع هـــذه الـــدعوى أن تكون هذه الاعمال من جانب المدعى عليه قد وقعت فى عقار الاخير

لانها لو وقعت فى عقار المدعى لكان التعرض حال وليس مستقبلا ترفع بشأنه دعوى منع تعرض وليس دعوى وقف أعمال جديده .

(٤) رفع الدعوى خلال ( سنه ) من بدء هذه الأعمال :

نفس الحال فى دعوى منع التعرض

**س ) هل يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديده :**

ج ) يختص القاضى المستعجل بنظرها باعتبارها دعوى وقائيه بتوافر شرط الاختصاص وهما :

(١) شرط الاستعجال والخطر ( م ٤٥ مرافعات ) .

(٢) عدم المساس بأصل الحق .

(٣) شروط الدعوى ( طبقا م ٩٦٢ مدنى ) .

## صيغة دعوى ايقاف أعمال جديده

انه فى يوم                    الموافق        /        /٢٠٠٥

بناء على طلب السيد / ........................ ومقيم ............

ومحله المختار مكتب الاستاذ / .............................. المحامى

انا .............. محضر محكمة ........... قد انتقلت حيث اقامه:

السيد / ........................ ومقيم ........................

## واعلنته بالآتى

حيث ان الطالب يضع يده بصفه هادئه وظـاهره ومـستمرة غيـر منقطعه من تاريخ    /    /٢٠٠٤ على العقار الكائن (    ) تنظـيم شارع ....... ناحية ..... قسم ...... محافظة ...... ومسطحه م٢ وحدوده ..................................................

وحيث انه ابتداء من تاريخ    /    /٢٠٠٥ شرع المعلن اليه فـى اقامه ( مبانى – حواجز ، مظلات ، نوافذ ، فتحات ، مناور ) .

وحيث ان هذه الاعمال تعتبر تعرضا للطالب فـى حيازتـه ويحـق للطالب ايقافها مع إزالة ما تم القيام به من منشآت .

## لذلـــك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليـه وسـلمته صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور امام محكمة ..... ومقرها ...... صباح يوم ..... الموافق    /    /٢٠٠٥ الساعة التاسعه صباحا ومابعدها لسماعه الحكم بالزامه بايقاف الاعمال الجديـده الموضـحه بصدر صحيفة الدعوى وازالتها بمصروفات على حسابه وبدفع مبلغ ....... جنيه تعويض بسبب هذا التعرض الى جانـب المـصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

ولاجل العلم ،،،

# الباب الرابع
# الحماية الجنائية للحيازة
## الفصل الأول
### أولا : العبرة ( بالحيازة الفعلية )

**المقصود بالحيازة الجديرة بالجماية الجنائية :** ضمن المشرع ( الحيازة ) ( جنائيا ) فى المواد ٤٤ مكرر مرافعات ، والمواد ٣٦٩- ٣٧٣ عقوبات . وأن الحيازه الجديرة بالحماية الجنائية هى ( الحيازة الفعليـة ) بصرف النظر عن المالك لها ، وقد هدف المشرع من ذلك منع الاخلال بالنظـام العام ممن يدعون وجود حق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم .

**ويشترط فى الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية الجنائيـة :** أن تكـون مستمره غير منقطعه ويكفى فيها ( أى مده من الزمن ) بحيث يعد المجنى عليه (حائزا للعقار ) وتكون حيازته جديرة بالاحترام ، فلا يجوز رفع يده عنها إلا ( بحكم قضائى ) . ولكن لا يشترط لانطباق صـفة الاسـتمرار استعمال الحيازه فى كل الاوقات بغير انقطاع ، فيكفى فيهـا ان يكـون الاستعمال على ( فترات متقاربه ومنتظمة ) وان تكون هادئه بدون اكراه أو قائمة على غصب أو تعدى واستعمال القوة وإلا كانت غيـر جـديره بالحماية من السلطات ، كما لا يشترط فى تلك الحيازه أن تكون (أصلية ) أى ( حائز يحوز لحساب نفسه ) ، بل يجوز أن تكـون عرضـية ، أى يحوز لحساب غيره ( كالايجار مثلا ) فالحيازه المطلوب حمايتهـا هـى (الحيازة الفعلية ) ، أى السيطره المادية على العقار ، ولو لم يكن الحائز مالكا اصليا للعقار ومهما كان مصدرها أو سندها .

فلا عبره بالتصرف القانونى ( كعقد بيع ابتدائى مثلا ) فقد يكون صوريا غير مطابق للحقيقة

**( طعن ٣٧/٢٧٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨ )**

وقد قصد المشرع من ذلك ان السماح للغير بانتزاعها عنوه يتيح الفرصة للاقتتال المخل بالنظام العام ، وعلى المتضرر اللجوء الى القضاء ومنـــع الأفراد أخذ حقوقهم بأيديهم ، والحصول على (قرار تمكين ) من( النيابــة العامة ) مؤيدا من ( قاضى الحيازه ) خلال المده القانونية ، مع ملاحظة أن (قرار النيابة العامة ) فى منازعات الحيازة هو ( قرار وقتى ) لايؤثر فى أصل الحق ويزول بالفصل فى موضوعه .

**( طعن ١٠١/٥٥ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ ) .**

**ويلاحظ أخير :** أنه ( لا محل ) لحماية ( الحيــازة الفعليــة ) إذا كانــت مؤسسة على (الغصب والتعدى ) .

**ومن أحكام النقض فى ذلك الخصوص :**

ـ انه إذا كان المستأجر الحائز قد هيأ الأرض للزراعة فأختلس شــخص فرصة غيابه وأقبل نحو الأرض والقى فيها بذوره فان هذا العمل المختلس لايحول الحيازه لذلك الشخص إذ لا يعقل أن مجرد القاء البذور مخالــسة من شخص بعد أن هيأ المستأجر وهو الحائز الفعلى لــلأرض والــزرع يعتبر حيازة ، وإنما هو مجرد غش ، والقــانون لا يحمــى الغــش ولا صاحبه .

**(طعن جنائى جلسة ١٩٢٩/١/٢٣ ) .**

وقالت محكمة النقض فى ( الغصب ) :

وأنه ( تجرد يد واضع اليد من الاستناد الى (سند قانونى) يبرر يد الحائز على العقار .

**( طعن ٤٧٥/٦١ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢١ )**

## الفصل الثانى

## محاضر التسليم الرسمية التى تتم نفاذا لحكم القضاء وأثرها

**المستقر قضاء** : أن ( من يستلم عقار على يد محضر ) تنفيذا لحكم قضائى فان ذلك (التسليم) يخول له ( حيازه فعليه ) واجبة وجديرة بالاحترام قانونا تجب حمايتها تجاه خصمه المحكوم عليه ، فان تعرض له الخصم بعد ذلك باستعمال القوه استوجب ذلك ( عقابه ) .

**وأثر محضر التسليم الرسمى** : انه يترتب عليه ( نقل الحيازة فعليا ) ولو كان محضر التسليم مشوبا بما يبطله .

بعكس التسليم الحكمى الذى تنتفى فيه حالة التسليم والتسلم الحقيقى فلا ينقل الحيازه – وتكون الحيازه فى هذه الحالة للحائز الفعلى للعقار إذا توافرت شروطها . وينبنى على ذلك أن التسليم الحكمى لا يستأهل الحماية المؤقته . وعلى المتضرر اللجوء الى القضاء .

**ومن أحكام النقض فى ذلك** :

(١) لما كان محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام ، والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لايصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل ، إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازه فى المده الى حصل تسليمه نقلا فعليا .

ولما كان الثابت بالحكم أن الأرض التى تعرض فيها الطاعن بالقوة فى ١٩٦٩/٤/١٤ كانت قد سلمت للمجنى عليه ( بمحضر تسليم رسمى ) فى ١٩٦٦/٤/٢٦ نفاذا للحكم بطرد الطاعن منها رقم ٣٥ لسنة ٦٤ مدنى كلى اسوان ، ثم أعيد تسليمها بمعرفة رئيس النقطة فى ١٩٦٩/٣/١٦ بناء على قرار من النيابة العامة تنفيذا للحكم المذكور ، كذلك نظرا لاستمرار تعرض الطاعن وان الطاعن استولى على الزراعة القائمة على الارض

بالقوه فى ١٩٦٩/٤/١٤ حيث كانت الارض فى حيازة المجنـــى عليـــه الفعليه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون إذ انتهى الى توافر جريمة دخول الطاعن الارض موضوع النزاع بقصد منع حيـــازة المجنى عليه بالقوة .

**( طعن ٤٢/٩٣١ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٩)**

**(٢) نص قانون العقوبات فى م ٣٦٩ منه على معاقبة كل من دخل عقـارا فـى حيازة آخر بـالقوة** : إنما قصد حماية حائز العقار من اعتداء (الغير) على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى (حق) مادامت معتبره قانونا .

ولفظ الحيازة إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا فان محضر التسليم واجب احترامه بوصفه كونه عملا رسميا خاصا بتنفيـذ الاحكـام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لايصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء الحكم المطعون فيه وقد أثبت ان المطعون ضدهم قد تسلموا العين بموجب محضر تسليم على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى قائم قد خالف القـانون فى شئ إذ انتهى الى انتفاء جريمتى اغتصاب الحيازة والسرقة فى حـق المطعون ضدهم .

**( طعن ٣٨/٢٨٨ق جلسة ١٩٦٨/١١/٤ )**

**وقـد لـوحظ أن** : ( محاضر التسليم ) الـبعض منهـا يـشوبه ( عيـب الصورية) رغم ( صحة الحكم ) المنفذ به .

**ولمواجهة ذلك القصور** : فان على ( النيابة العامـة ) إذا مـا أثيـر أمامهـا (صورية محضر التسليم ) الذى حررتنفيذاً ( للحكم ) ، أن تحقـق هـذا الموضوع سواء ( بنفسها ) أو بواسطة (الشرطة) وان تصدر (قرارهـا)

على هدى ما تبين لها من الأمر ( صورى أو صحة ) فأن لم تفعل ذلك ، أو لم يدفع به أمامها الحائز الفعلى ، فان على ذلك الحائز إيـــداء هـــذا الطلب أمام ( القاضى المستعجل ) عند نظره (التظلم) من ( قرار النيابـــة العامة ) – حيث يقوم ببحث هذا الأمر .

**ولكن لايجوز لــذلك القاضى** : إحالة القضية (للتحقيق) وإنما يقصر بحثــه على ( ظاهر الأوراق ) – وقد يجد فيها ( الدليل ) على (صـــحة الـــدفع بالصورية ) ، كما إذا كان قد أجرى تحقيق إدارى أو قضائى شهد فيــه ( رجلا الحفظ ) الذين أستوقعهما (المحضر) على ( محضر التسليم ) بـــأن المحضر تحرر فى غير مكان التنفيذ ، وان المحضر ( لم ينتقل للعين ) .

**وبالنسبة للتسليم الذى تجرية الشرطة** : فان المحاكم تعتبــره دلــيلا على (الحيازة الفعلية ) حتى ولو لم يكن مدعى الحيازة طرفا فى النزاع .

## الفصل الثالث

## منازعات الحيازة أمام النيابة العامة ( م ٤٤ مكرر مرافعات )

أن دعاوى الحيازة التى أجاز المشرع للحائز رفعها فى المواد من ٣٦٩ -٣٧٣ عقوبات والمواد من ٩٥٨ -٩٦٢ مدنى غير كافية لحسم المنازعات حول الحيازه فأصدر م ٤٤ مكرر مرافعات مضافة بقانون ١٩٩٢/٢٣ .

أوجب فيها على (النيابة العامة) متى عرض عليها منازعة فى الحيازة أن تصدر (قرارا وقتيا) واجب التنفيذ فورا سواء كانت مدنية أو جنائية بعد سماع أقوال اطراف النزاع والتحقيق من جانب رئيس النيابة ولايمنع ذلك من رفع الدعوى الجنائية إذا شكلت هذه المنازعة جريمة نص عليها قانون العقوبات ، وأوجب اعلان هذا القرار لذى الشأن خلال ٣ يوم من تاريخ صدوره ليتسنى لهم التظلم منه أمام قاضى الأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز ١٥ يوم من يوم اعلانه به .

ويحكم القاضى فى التظلم (بحكم وقتى) بتأييد القرار أو تعديله أو الغائه أو يأمر بوقف تنفيذ القرار المتظلم منه .

ولكن إذا عرض اطراف النزاع ( الأمر ) مباشرة على (القضاء) دون اللجوء إلى ( النيابة العامة ) أو تقديم شكوى إلى الشرطة لعرضها على النيابة العامة ، فإنه لا اختصاص للنيابة العامة باصدار (قرار) فى هذه الحالة . فإذا تقدم شخص بطلب للشرطة لاثبات حالة فى عقار ، فإن هذا الطلب لا يعتبر من قبيل منازعات الحيازه التى يجب على (النيابة العامة ) اصدار (قرار) فيها طالما لم يطلب صاحب الشأن ذلك .

## إجراءات استصدار قرار من النيابة العامة فى منازعات الحيازة

### عرض المنازعة على الينابة العامة :

تعرض المنازعة علىالنيابة العامة بموجب بلاغ أو شـكوى تقـدم للنيابة العامة ، أو شكوى أو محضر بقسم الشرطة يقيد ويعـرض علـى النيابة العامة .

وتقوم النيابة فور تقديم المنازعة اليها بإصدار قرار فيها ، فإذا لـم تصدر فيها قرار ( وحفظت اداريا ) ، فان لصاحب الشأن التظلم من قرار الحفظ الى ( المحامى العام ) الذى يرأس النيابة العامة ، ليـصدر فيهـا (قرارا مسببا) لكون الأمر وجوبيا بتمكين المتظلم من عين النزاع إذا ثبت انه صاحب حق .

### ــ الاختصاص بمنازعات الحيازه أمام النيابة العامة ( م ٥٠ مرافعات ) :

يكون الاختصاص (للنيابة العامة الواقع بدائتها العقار موضوع الحيازة) لكن يشترط أن يكون مصدر القرار (بدرجة رئـيس نيابـة) أو درجـة (محامى عام ) .

### ـ طبيعة دور النيابة العامة فى منازعات الحيازة :

تختص النيابة العامة طبقا م ٤٤ مكرر مرافعات بنظـر منازعـة الحيازة أيا كان نوعها (مدنية أم جنائية ) بشرط سماع أقـوال أطـراف النزاع وعمل التحقيقات اللازمة والتحريات وسماع أقوال شهود الطرفين والجيران والاطلاع على المستندات ولجراء المعاينات ومحـضر جمـع الاستدلالات أو ندب أحد رجال الشرطة لاجرائه كى يبدى كـل طـرف دفاعه ، والمواجهة بالخصوم واعلان من لم يمثل فى التحقيق بشخصه أو بوكيله كل ذلك قبل إصدار (القرار) الذى يجب أن يتولاه عضو بدرجـة (رئيس نيابة ) وتدور هذه الاجاءات على واقعة وضـع اليـد وطبيعتـه

ومظاهره ومدته وبيان ما وقع من غصب أو اعتداء على الحيازه بـدون تحقيق ملكية تلك التى يختص بها القضاء المدنى .

**ـ طبيعة قرار النيابة العامة :**

للنيابة العامة اتخاذ اجراء تحفظى وقتى بقصد حماية الحائز الفعلـى حقنا للدماء واستقرار الأمن الاجتماعى .

ويسرى (قرار النيابة ) على كافة منازعات الحيازه عقارا كـان أم منقول وأيا كان نوع التعدى أو طلبات المتعرض له فى الحيازه .( كمنـع تعرض ، أو تمكين ، أو استرداد حيازه أو وقف أعمال جديده فى حيـازه الغير ) فيصدر ( قرار واجب النفاذ فورا مشمولا بالنفاذ المعجـل بقـوة القانون ) .

**ـ عضو النيابة مصدر القرار :**

اوجبت م ٤٤ مكرر مرافعات صدور القرار من رئيس نيابة علـى الأقل باعتباره صاحب خبره ودرايه فى هذا النوع من المنازعات .

واوجب منشور فنى ٩٢/١٥ للنائب العـام أن يـصدر قـرار مـن المحامى العام المختص الذى له استطلاع رأى المحامى العام الأول فـى المنازعات الهامة . وإذا صدر قرار من المختص لايخـضع للتعـديل أو التغيير ممن يعلوه فى سلك النيابات – وخرجت المنازعة بشأن الحيـازة من حوذه النيابة واستنفذت ولايتها بشأنها واكتسبت القرار (حجية مؤقته) غير قابلة للتعديل أو التغيير ، وتظل قائمة إلى أن تمحى بموجب ( حكـم قضائى) أو ( اتفاق ذوى الشأن ) وأن صدور قرار النيابة مـن عـضو بدرجة أقل من المنصوص عليها بمادة ٤٤ مكرر مرافعات يصم القـرار (بالبطلان ) .

ويلاحظ أنه إذا حرر عضو النيابة الجزئية ( مذكرة بالرأى متضمنه رأيه فيها ) فان التأشير عليها ( بالنظر ) من المحام العام للنيابة الكلية لايعد (قرارا) فى هذا الشأن ، لكن إذا تم التأشير من المحامى العام على المذكرة (بالموافقة) واقتراح ( **تمكين صاحب الحق من الحيازة ومنع تعرض الآخر له فى الحيازة** ) واسانيده وأسماء الخصوم عد ذلك التأشير (قرارا) صادرا فى الحيازه يجوز الطعن عليه (بالتظلم ) فى الميعاد المقرر قانونا.

**- من أمثلة قرارات النيابة الوقتية فى منازعات الحيازة :**

إذا ظهر للنيابة أن أحد المتنازعين هو الأجدر بالحيازة قضى له (باستمرار الحيازه ) إذا كانت يده قائمة على عين النزاع ، أو (تمكينه من الحيازة) إذا كانت قد نزعت منه أولم تكن قد سلمت بعد لأحد المتنازعين.

أما إذا **تساوى المتنازعين فى أسانيدهم** ، فأنه يعهد الى من يراه بالتحفظ على العين لتسليمها فيما بعد إلى من له الحق فيها منعا من تجدد النزاع .

وإذا تعرض أحد الأطراف للآخر فى حيازته وظهر لرئيس النيابة أن أحد المتنازعين حائز حيازة مادية لعقار النزاع والآخر يتعرض له فيها فانه يقضى ببقائه فى حيازته ومنع الآخر من التعرض له فيها وقد يقتضى ذلك وقف أعمال التعرض أو إعاده الشئ الى أصله . ويكون (قرار النيابة) (وقتيا) له حجيه وقتيه إلى أن يصدر حكم قضائى من قاضى الأمور المستعجله فى التظلم من ذلك القرار ، فتنحسر عنه الحجيه .

**- بقاء الحال على ما هو عليه ( قرار مؤقت ) يجوز التظلم منه :**

وان أتباع ذلك القرار بعباره ( وعلى المتضرر اللجوء إلى القضاء المدنى ) فبأعتباره قرار متعلق بالحيازه يجوز التظلم منه الى قاضى الأمور المستعجلة .

**- تسبيب قرار النيابة العامة :**

فتسبيب القرار يضفى عليه ( الطمأنينه والعـدل ) وعـدم المحابـاه والبعد عن الريبه والشك والشبهات ، كما يمكن القاضى المختص بنظـر القرار المتظلم منه من تقدير ذلك القرار . ويجب فى القرار اشتماله على عرض للوقائع والاسانيد وان كان القرار مشوبا (بالبطلان) وهو بطـلان متعلق بالنظام العام .

**- ويجب فى القرار اشتماله على وقائع النزاع وهى :**

١- تحديد اشخاص طرفى النزاع ومحل اقامتهم .

٢- تحديد موضوع النزاع .

٣- ملخص أقوال طرفى النزاع .

٤- ملخص أقوال شهود الطرفين .

٥- ملخص أقوال جيران العين محل النزاع .

٦- ملخص أقوال وتحريات رجال الشرطة

٧- مستندات الخصوم ومضمونها

٨- ملخص أجراء المعاينة لعين النزاع .

**- ويجب فى القرار المسبب اشتماله على :**

١- ملخص حقيقة الواقعة محل النزاع على الحيازه على ضوء الوقـائع والاقوال والتحريات والمعاينة .

٢- بيان الحائز الفعلى لعين النزاع قبل نشوء النزاع .

٣- بيان الاسانيد .

٤- بيان الأسباب القانونية المؤيده .

**ويجب أن يشتمل القرار على (المنطوق) كالآتى :**

**بالنسبة للحيازة المدنية :**

١- صدور القرار الوقتى بحماية حيازة الحائز الظاهر لعين النزاع إذا كانت العين فى يده ومنع تعرض الطرف الآخر له بالصيغة الآتية :

( قررت النيابة حماية حيازه .......................... للعين محل النزاع ومنع تعرض ...................... له فى حيازته )

٢- صدور القرار الوقتى بتمكين الحائز الظاهر للعين موضوع النزاع إذا كانت قد خرجت من يده دون تعدى ومنع الطرف الآخر من التعرض له فى ذلك ، بالصيغة الآتية ( قررت النيابة العامة تمكين ............ من شقة النزاع ومنع تعرض ............ له فى حيازتها ).

**- بالنسبة للحيازة الجنائية :**

١- صدور القرار الوقتى بحماية حيازه المجنى عليه الحائز الظاهر للعين موضوع النزاع إذا كانت العين مازالت فى يده ، ومنع تعرض المتهم له فى ذلك .

٢- صدور القرار الوقتى بتمكين المجنى عليه الظاهر الفعلى للعين موضوع النزاع إذا كانت العين قد خرجت من يده نتيجة التعدى ومنع تعرض المتهم له فى ذلك .

٣- رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم المتعرض المعتدى على الحيازه ويقيد الفعل ويوصف جنحه اعتداء على حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوه ( المواد ٧٦٩- ٣٧٣عقوبات ) ويجب أن يشتمل القرار على اسم مصدره ودرجته وتاريخ اصداره وأثر تخلف ذلك هو ( البطلان) .

**- اعلان القرار الصادر من النيابة العامة :**

أوجبت م ٤٤ مكرر ٢/مرافعات على النيابة العامة اعلان القرار المسبب الصادر بشأن منازعة الحيازة الى الخصوم الأطـراف فيهـا وبيان اسمائهم ومحل اقامتهم ، حتى يمكن لقلم المحضرين الاعـلان والتنفيذ – وذلك خلال ٣ يوم من تاريخ صدور ذلك القرار وميعـاد الـ ٣ يوم (ميعاد تنظيمى) لا يترتب على مخالفته (البطلان) .

ولم تحدد الماده سالفة الذكر طريقه الاعلان ، فيرجع للقواعـد العامة فى قانون المرافعات فتنص م ٦ مرافعات على أن كل اعـلان يجب ان يتم بواسطه (المحضرين) ما لم ينص القانون على خـلاف ذلك وأن ذلك يتم بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب إلا أن نـص م٤٤ مرافعات يضيف الى هؤلاء (النيابة العامة ) .

ويلاحظ أنه لا يغنى عن هذا الاعلان ( العلم اليقينى ) .

كما أنه يجوز لمن صدر لصالحه (قرار النيابة) اعلان خـصمه (بالقرار) لبدء ميعاد (التظلم) ويكون الاعلان بـالاجراءات العاديـه بواسطة قلم المحضرين .

وقد نص كتاب دورى ٩٢/٦ على تنفيذ القرارات الوقتيه للنيابة فى منازعات الحيازه وتذيل بالـصيغة التنفيذيـة طبقـا (م ٣/٢٨٠ مرافعات) وبذلك يعد ذلك القرار من (السندات التنفيذية) مادام قد زيل بالصيغة التنفيذية .

**ـ جواز الغاء قرار النيابة العامة أمام محاكم مجلس الدولة بشروط :**

ـ ( قرار النيابة العامة ) فى شأن الحيازه يعتبر (قرارا اداريا) لأنـه يصدر منها فى حدود ( وظيفتها الادارية ) منطوياً على ( أثر ملزم ) لذوى الشأن فيما لهم من مركز قانونية متعلقة بحيازتهم للعين محـل

النزاع . ولا يغير من ذلك كون القرار قصد بــه معاونــة ســلطات الادارة فى ممارسة اختصاصها المتعلق بمنع الجرائم قبل وقوعهــا ، وبالتالى يختص (مجلس الدولة) بالفصل فى (طلب الغاء قرار النيابة ) فى منازعات الحيازه بشرط : ألا ينطوى الأمر على (جريمــة مــن جرائم الحيازة ) .

**( طعن ٢٨/١٨٩ق )**

**- قرارات النيابة ( قرارات وقتيه تزول بالفصل فى موضوع الحق ):**

— (القرارات ) التى تصدرها (النيابة العامة ) فى منازعات الحيــازة هى بطبيعتها (قرارات وقتيه) لا تؤثر فى أصل الحق وتزول بالفصل فى موضوعه .

**( طعن ٥٥/١٠٠١ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠ )**

**- الاشكال تنفيذ ( قرار النيابة العامة ) :**

الاشكال هو منازعة تتعلق بتوافر شروط التنفيذ أو عدم توافرها .

وانه طبقا للكتابين الدوريين أرقام ٦، ١٥ لسنة ٩٢ لا يعتبر الاشكال أثناء التنفيذ طريقا للتظلم كما لا يترتب عليه وقف التنفيذ خاصة وان قرار النيابة فى منازعات الحيازة هو ( امر وقتى ) منوط باصــداره من (النيابة العامة ) .

**- التظلم من قرار النيابة العامة أمام قاضى الأمور المستعجلة :**

وقد أعطت م ٤٤ مكرر مرافعات ذوى الشأن حق (التظلم) منــه امام (قاضى الأمور المستعجلة) برفع بــالاجراءات المعتــاده لرفــع الدعوى فى ميعاد (١٥يوم) (من تاريخ اعلان القرار ) .

وبانقضاء ميعاد التظلم يصير (القرار) ( نهائيا) لايجوز بعــدها طرح النزاع بدعوى مبتدأه أمام القضاء المستعجل .

على أنه يجوز لمن صدر ضده (قرار النيابة) وعلــم بــه فــور صدوره أن (يتظلم ) منه أمام القاضى المستعجل خشيه تراخى النيابة العامة فى اعلانه وماقد يلحقه ضرر من جراء ذلك التراخى - فيعـد هذا التظلم (مقبولا) ولايجوز لخصمه الدفع بعدم قبول التظلم لرفعــه قبل الأوان ، كذلك فإن ميعاد التظلم يكون مفتوحا أمام الغيــر الــذى ليس طرف فى المنازعات من وقت علمه بصدور قرار النيابة ويجوز ادخال من لم يعلن من الخصوم الذين ورد أسمه فى التحقيقــات ولــم تعلنه النيابة عملا بالمواد ١١٧ ، ١١٨ مرافعات .

وترفع دعوى التظلم أمام القاضى المستعجل بصحيفة تودع قلــم الكتاب ثم تعلن للخصوم المدعى عليهم وتكلــيفهم بالحــضور أمــام القاضى المستعجل فى ميعاد ٢٤ ساعة ويكذر بهــا رقــم محــضر الحيازة والقرار الصادر فيه وتاريخ صدوره واسباب التظلم وطلبات المتظلم .

ويلاحظ أنه إذا حركت النيابة الدعوى الجنائيــة ضــد المــتهم المعتدى على الحيازه ، فعلى النيابة نسخ صور رسمية من محــضر الحيازه والقرار الصادر فيه وارساله الى قاضى الأمور المــستعجله المختص بنظر التظلم من قرار النيابة لعدم تأخير الفصل فى التظلم .

وللقاضى المستعجل إصدار حكم فى (التظلم) اما برفض وتاييــد قرار النيابة ، أو قبوله والغاء القرر المتظلم منه أو تعديله .

ويجب فى الحكم أن يكون (مسببا) وإلا كان باطلا ، ويجب فــى التسبيب اشتماله على الوقائع ودفاع الخصوم والادلــه ، وإذا صــدر الحكم بتأييد قرار النيابة فيجب عليه انشاء أسباب جديدة غير أســباب

النيابة لانها ليست درجة تقاضى ، وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور فى التسبيب وأن يكون الحكم فى مادة وقتية .

ويلاحظ : أن حكم القاضى المستعجل فى التظلم ليس له حجيـــة فـــى دعاوى الحيازة الموضوعية .

**ـ الطعن على حكم قاضى الأمور المستعجلة فى التظلم :**

يبدأ الطعن من تاريخ صدور الحكم ويطعن فيه بطريق الاستئناف وميعاد الاستئناف ١٥ يــوم مــن تــاريخ صـــدور الحكـــم (م ٢٢٧ مرافعات).

والاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها وقت صـــدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، ومـــا لـــم ينظـــره القاضى المستعجل لا تفصل فيه محكمة الاستئناف (م٢٣٢ مرافعات ) ولاعبره فى ذلك بقيمة الدعوى باعتباره استئناف صادر فـــى مـــاده وقتيه .

وينظر الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

ولايجوز الطعن على الحكم الصادر فى حكم المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافيه الا طبقا لما نصت عليه م ٢٤٩ مرافعات فى حالـــة فـــصل الحكم فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفـــسهم وحاز قوه الأمر المقضى .

**ـ من أحكام النقض :**

حماية (الحائز القانونى ) للعقار من (اعتداء الغير ) ولو كانت لا تستند إلى (حق ) (م ٣٦١ عقوبات ) استظهار المحكمـــة ان للمـــتهم (حيازة فعليه حاله) على العقار ، دون حاجة الى بحث سند وضع يده، كاف للقضاء بالبراءه .

**( طعن جنائى ٤٨/١٢٨٥ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣١ )**

# الباب الخامس

## مسكن المطلقة الحاضنة

بعد صدور ق ٢٠٠٥/٤ الذى رفع سن الحضانه معدلا م ١/٢٠ ق ٢٩/٢٥ من قانون الأحوال ( ينتهى حق حضانه النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن ١٥ ، يخيره القاضى بعدها بالبقاء فى يد الحاضنه دون اجر حضانه حتى يبلغ الصغير سن الرشد ٢١ سنه وحتى تتزوج الصغيرة ، ولكن لا يكون للحاضنه حقوق الحضانه ومنها ( أجر الحضانه ) إذا تبين أن المصلحة تقتضى ذلك ، فهذه المده – الزاميه . يسقط بعدها حق الحاضنه فى الاستقلال بمسكن الزوجيه ، ويعود بعدها للزوج المطلق حقه فى الانتفاع بالمسكن مادام له حق الاحتفاظ به قانونا .

**وقد ثار الجدل والخلاف حول مدى أحقية الحاضنة فى الاستقلال بشقه الزوجيه بعد انتهاء سن الحضانه الالزامية (١٥سنة) واستبقاء الاولاد معها ، أم أن هذا الحق يزول عنها ويصبح من حق الزوج استرداد شقه الزوجيه بعد انقضاء مدة الحضانه الالزامية التى اصبحت ١٥ سنه ؟**

ج) نص دستور جمهورية مصر الصادر ١٩٧١ فى م ١٠ منه على أن الدولة تكفل حماية الامومة والطفولة وترعى النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم . وتطبيقا لذلك النص الدستورى فانه يجب على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم (مسكنا مستقلا) مناسبا، وإلا استمروا – فى شغل مسكن الزوجيه – بدلا منه – وقد طعن على ( م ١٨ مكرر ثالثا فقرة ٤) بعدم الدستورية والتى تقرر أنه ( إذا انتهت مدة الحضانة فان للمطلق العوده الى المسكن مع أولاده إذا كان من حقه الاحتفاظ به قانونا ) فى

القضية رقم ٢١/١١٩ق دستورية حيث رفضت المحكمة الدستورية ، الطعن بعدم دستورية النص المذكور حيث قررت " ما قرره النص الطعين من أن للمطلق الحق فى أن يعود الى مسكنه بعد انتهاء مده الحضانة إذا كان من حقه الاحتفاظ به قانونا ، ولا يعدو أن يكون اجتهادا غير مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية فى اصولها الثابته ومبادئها الكلية ، إذ ليس هناك نص قطعى فى هذا الأمر ، ولاينال مما تقدم القول بأن للقاضى أن يأذن للحاضنة بابقاء الصغير فى رعايتها حتى سن الـ ١٥ سنه والصغيره حتى تتزوج ، إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك . إذ أن ما يأذن به القاضى على هذا النحو لا يعتبر امتدادا لمده الحضانة الالزامية ، بل منصرفا الى مده استبقاء تقدم الحاضنة خلالها خدماتها متبرعه بها ، وليس للحاضنة بالتالى أن تستقل بمسكن الزوجية خلال المدة التى شملها هذا الاذن ، ذلك أن مده الحضانه التى عناها المشرع بنص الفقرتين الأولى والرابعة مكرر ثالثا والتى جعل من نهايتها ، نهاية لحق الحاضنة وصغيرها من مطلقها فى شغل مسكن الزوجيه هى المده الالزاميه للحضانة وغايتها بلوغ الصغير سن الـ ١٠سنوات والصغيرة ١٢ سنة (حاليا ١٥ سنة) وببلوغها يسقط حقها فى الاستقلال بمسكن الزوجيه ليعود اليه الزوج المطلق منفردا فى الانتفاع به إذا كان له ابتداء أن يحتفظ به قانونا ، ومن ثم فان ماقرره النص المطعون فيه لا يكون مناقضا لأحكام الدستور .

وترتيبا على ما تقدم فان للزوج المطلق المطالبة بأحقيته فى استرداد شقة الزوجيه بمجرد انقضاء مده الحضانه الالزاميه ، التى اصبحت بعد التعديل الاخير ١٥ سنة ، ولا يسوغ للزوجه أن تستقل

بها بعد ذلك مهما طالت مدة الاستبقاء ، وإلا كان اعتداء علـى حـق الزوج الذى يبدأ مباشرة بعد انتهاء مدة الحضانة الالزامية .

وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة للاحوال الشخصية برفض طعن مطلقه على حكم محكمة أول درجة الذى قضى بالزامها بتسليم شقه الزوجيه لمطلقها بعد انتهاء مدة حضانتها . وكان الزوج قد رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية للاحوال الشخصية طالبا الزام مطلقتـه بتسليم شقه الزوجيه اليه ليستقل بها مع أولاده بعد انتهاء مدة حضانة مطلقته لهم وقدم شهادات ميلاد الاولاد ليثبت بلوغهم السن القانونيـة وانتهاء مده حضانتهم مع والدتهم وقضت محكمة اول درجة بتـسليم الشقه الخاصة بالزوجيه الى الزوج ليستقل بهـا مـع اولاده وتـرك مطلقته للشقه . ولكن مطلقته طعنت فى حكم اول درجـه وقالـت أن حضانتها للاطفال مازالت مستمرة وأن من حقها الاستقلال بمـسكن الزوجيه وأنها تطلب الغاء حكم أول درجة .

وقضت محكمة استئناف القاهرة بسقوط طعن المطلقة لتقديمه بعد الميعاد ، وبذا يكون حكم محكمة اول درجة بالزام مطلقـه المـدعى بتسليم شقه الزوجيه ( نهائيا ) .

( نشر هذا الحكم بجريدة اخبار اليوم بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٣٠ )

**ويلاحظ** : أن الأذن ببقاء الصغار بعد السن القانونية هو تبرع من الأم فهل تبقى المطلقه مع ابنائها فى المسكن المؤجر بعـد انتهـاء مـده الحضانة ؟

ولا التزام على الأب تجاه الحاضنه ( بأجر أو سكن ) ويكـون على الأم الحاضنة أن تسكن الأولاد معها من مالهم أو من مال مـن تجب عليه نفقتهم

**( طعن ٥٦/٨٦ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ ) .**

فإذا لم يكن مسكن الزوجية ( مؤجر ) ومملـوك ( للمطلـق ) ، فللمطلق حق الاستقلال به بشرط أن يهئ للحاضنة ومحضونها مسكنا مستقلا ومناسب للمحضون ومستوفيا للادوات والمرافق الـشرعيه ، وخاليا من سكنى للغير ، وليس للحاضنة أى حقوق ذاتيه على ذلـك المسكن ، فليس لها اسكان الغير فيه أو الزواج فيه ، فإن فعلت فـان للمطلق طلب استرداد المسكن .

**مدى دستورية المادة ١٨ مكرر (ثالثاً):**

**حكم المحكمة الدستورية فى الدعوى ٥/٨ق دستورية جلسة ١٩٩٦/١/٦**

عرض أمر دستورية المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون رقـم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على المحكمة الدستورية العليا فقضت بجلسة ١٩٩٦/١/٦:

## المحكمة

بعد الأطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة، كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى مساكن الإسكندرية ضد المدعى، بطلب تمكينهـا وابنته منها ــ المحضونه لها ــ "........" من مسكن الزوجيـة المبـين بالأوراق. وبجلسة ١٩٨٥/١٠/١٥ المحددة لنظر تلك الـدعوى ــ دفـع المدعى بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخـصية. وبجلـسة ١٩٨٥/١٢/١٠ صرحت محكمة الموضوع للمدعى ــ بعد تقديرها لجدية دفعه ــ بإقامة الدعوى الدستورية، فرفعها.

وحيث إن المدعى ينعى على المادة ١٨ مكرراً ثالثاً مـن المرسـوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لـسنة ١٩٨٥ ــ

المشار إليهما ــ مخالفتها للمادتين ٢، ٣٤ من الدستور تأسيساً علــى أن الإسلام ــ وفقاً لنص المادة الثانية من الدستور ــ هو دين الدولــة، وأن الشريعة الإسلامية فى مبادئها هى المصدر الرئيسى للتشريع، وأن الطلاق ــ وهو مقرر للزوج بنص شرعى ــ لايجوز تقييده بما يمس أصل الحق فيه، ذلك أن الحق فى الطلاق مكفول لكــل زوج حمــلا علــى أحــوال المسلمين بإفتراض صلاحهم وتقواهم وهم لا يمارسون هذا الحق إنحرافا أو إلتواء أو إضرارا. بيد أن النص المطعون فيه. صاغ القواعــد التــى قررها، ممالأة منه لفئة لا تعنيها إلا مصالحها الضيقة التــى لا يحميهــا الشرع، محملاً من يباشرون ذلك الحق ــ وبقصد تقييده ــ بأعباء ماليــة ونفسية تدفعهم إلى العدول عنه ولو قام موجبه حــال أن الطــلاق أمــر عارض على الحياة الزوجية ولا يلجأ الزوج إليه إلا إذا صار استمرارها والتوفيق بين الزوجين ــ رأبا لصدعها ــ مستحيلا أو متعذرا بما مــؤداه أن النص المطعون فيه لايبلور إلا تيارا دخيلا يتوخى هــدم الحقــوق لا إعمالها، توهما لخصومه بين طرفين، وإهدارا لقوامه الرجل على المرأة، وإنقاذاً لمساواة مغلوطة بينهما، وانحيازا لقيم مستوردة بتغليبها على حقائق الدين وتهوينا لاستقرار الأسر داخل مجتمعها بقصد إضــعافها، وتعقيــداً لازمة طاحنة فى الإسكان، بدلا من الحد منها تخفيضاً لوطأتهــا بعــد أن استقر لهيبها، ونشأ عنها نوع من الجرائم لم يكن مألوفاً من قبل، ولــيس إلزام المطلق بأن يوفر لصغاره من مطلقتــه ســكنا مناســبا، إلا تكليفــا بمستحيل فى ظل أزمة الإسكان هذه، التى تحول بضغوطها ــ التى عمقها النص المطعون فيه ــ دون مباشرة الرجل للحق فى الطلاق ليغدو وهماً. يؤيد ذلك أن حمل المطلق على التخلى عن مساكن الزوجية، بعد أن أعده مستنفدا كل ما ادخره، ناهيك عن الديون التى لازال يرزح تحتها، يعنــى أن يصبح هائماً شريداً.

وكان من المفترض ـ وقد التزم شرعا بالإنفاق علـى صـغاره أن تكون نفقتهم مبلغا من المال. غير أن النص المطعون فيه، استعاض عـن تمليكها بالتمكين منها، مخالفا بذلك ما كان عليه العمل من قبل متجـاهلا حدة أزمة الإسكان، وهو ما قام الدليل عليه من قـصره مجـال تطبيـق الأحكام التى أقرها على حل رابطة الزوجية بالطلاق دون غيره من فرق النكاح، فكان عقابا باهظا واقعا على المطلق، محملا إياه بأعباء ينوء بها، متمحضا إضرارا منهيا عنه شرعا، لقوله تعالى ﴿ لاتضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده ﴾، وهو ما يعنى إن الولد لايجـوز أن يكـون سـببا لإلحاق الضرر بأبيه، وقد هو سببا لوجوده، ليكون استقلال الصغار مـن دون أبيهم بمسكن الزوجية إثما وبغيا.

وفضلاً عما تقدم، فقد أخل النص المطعون فيه بحرمة الملكية، ذلـك أن صغار المطلق يستقلون من دون أبيهم بسكناه، ولو كانت عيناً يملكها، ليحرم من الإنتفاع بها، وإلى أن يوفر لصغاره وحاضنتهم مـسكناً بـديلاً عنها، فى الآجال التى ضربها المشرع.

وحيث أن المادة ١٨ مكرراً ثالثا ـ المطعون عليها ـ تنص على ما يأتى:

( على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقتـه ولحاضـنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال فترة العدة، اسـتمروا فـى شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر، كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد إنقضاء مـدة العـدة. ويخير القاضى الحاضنة بين الإستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقرر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه الإحتفاظ به قانوناً.

وللنيابة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه. حتى تفصل المحكمة فيها ).

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة ــ وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية ــ مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسائل الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها متى كان ذلك، وكانت الفقرتان الأولى والثانية من هذا النص، تكفلان لصغار المطلق وحاضنتهم، الإستقلال بمسكن الزوجية فى الآجال والأحوال المبينة بهما، وكانت فقرتها الثالثة تقرر التزاماً تخييرياً يكون فيه المحل متعدداً، ومن ثم تتضامن هذه المحال فيما بينها لتبرأ ذمة المدين بالوفاء بأيها ــ بإفتراض استيفاء كل منها للشروط التى تطلبها القانون فيه ــ سواء أكان الخيار للمدين ــ وهذا هو الأصل عملاً بنص المادة ٢٧٥ من القانون المدنى ــ أم كان الخيار للدائن بناء على اتفاق فيما بين العاقدين، أو إنفاذاً لنص فى القانون مثلما هو مقرر بالفقرة الثالثة من النص المطعون فيه، التى تخول الحاضنة وبإفتراض نيابتها عن المحضونين ــ الخيار بين الإستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر القاضى أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، وهو ما يفيد إمكان رفضها الحصول على هذا الأجر، وطلبها مسكن الزوجية، لتقوم المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى فى الطعن على المادة ١٨ مكرراً ثالثاً ــ المشار إليها ــ بفقراتها الثلاث دون غيرها.

ذلك أن فقرتها الرابعة، تخول المطلق أن يعود بعد إنتهاء حضانة صغاره إلى مسكن الزوجية إذا كان من حقه إبتداء الإحتفاظ به قانوناً وهو

ما يتمحض لمصلحته. كذلك فإن فقرتها الأخيرة لاتفصل في موضوع الحقوق المدعى بها، ولكن في منازعات الحيازة التي يكون مسكن الزوجية مدارها، ليكون قرار النيابة في شأنها وقتياً، فاصلاً فيما يستبين لها من أوضاع الحيازة على ضوء ظاهر الأمر فيها، وهو ما تراجعها فيه المحكمة ذات الإختصاص للفصل في ثبوت الحيازة لأحد الطرفين المتنازعين، دون إخلال بأصل الحق المردد بينهما.

وحيث إن البين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب، المعقودة في أول يوليو سنة ١٩٨٥، أن آراء عديدة أبداها رئيس المجلس وأعضاؤه في شأن نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً: سواء بتأييد مشروعها، أو الإعتراض على بعض جوانبه لتقييده.

وقد رفض المجلس بوجه خاص إقتراحين قدما إليه: أولهما: ألا يستقل صغار المطلق وحاضنتهم بمسكن الزوجية من دونه إذا كان لها مسكن تقيم فيه، أو كان للصغار مال يكفيهم للإنفاق منه لتدبير مسكن يضمهم مع حاضنتهم. وثانيهما: أن يختص كل من المطلق وصغاره بجزء مستقل من مسكن الزوجية، توفيقاً بين مصالحهم ودفعاً لتعارضهما.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للنص المطعون فيه، أن وقوع الطلاق يثير فيما بين الزوجين نزاعاً حول مسكن الزوجية، وهل يخلص لصغار المطلق وحاضنتهم، أم لأبيهم من دونهم بإعتباره المتعاقد على السكن، وأن ماقرره بعض الفقهاء من أن على أبيهم سكناهم جميعاً إذا لم يكن لها مسكن، يعني أن لحاضنتهم أن تستقل معهم بعد الطلاق ـ مسكن الزوجية المؤجر لأبيهم المطلق، إلا إذا هيأ لهم مسكناً مناسباً يقيمون فيه، ليعود إلى المطلق بعد إنتهاء حضانتها، أو بعد زواجها، إذا كان من حقه ابتداء الإحتفاظ به قانوناً.

وحيث إن الرقابة على الشرعية الدستورية ـــ وعلى ما جـرى بـــه قضاء المحكمة الدستورية العليا ــ تتناول بين ما تشتمل عليه الحقوق التى كفلها الدستور، وأهدرها النص المطعون فيه ضمناً، سواء كان الإخـــلال بها مقصوداً ابتداء، أم كان قد وقع عرضاً.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا مطرد كذلك، على أن مـــا نص عليه الدستور فى مادته الثانية ـــ بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ ـــ من أن مبادىء الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيـــسى للتـــشريع، إنمـــا يتمحض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه فى تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل ـــ ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، فـــلا يجـــوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتهـــا، بإعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الإجتهاد فيها ممتنعاً، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادؤها الكلية، وأصولها الثابتة التى لاتحتمل تأويلاً أو تبديلاً.

ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعاً لتغيـــر الزمـــان والمكان، إذ هى عصية على التعديل، ولا يجـــوز الخـــروج عليهـــا، أو الإلتواء بها عن معناها، وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها. ذلك أن المادة الثانية من الدستور، تقدم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية، إذ هى إطارها العام وركائزها الأصلية التى تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعـــدة قانونيـــة علـــى خلافها، وإلا إعتبر ذلك تشهياً وإنكاراً لما علم من الدين بالضرورة، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معاً، ذلـــك أن دائرة الإجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها. وهى بطبيعتها متطورة

تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتهـا وحيويتهـا. ولمواجهـة النوازل على إختلافها، تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبـرة شرعاً، ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة، على أن يكون الإجتهاد دوماً واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها ملتزماً ضوابطها الثابتة، متحرياً مناهج الإستدلال على الأحكام العملية، والقواعد الضابطة لفروعها، كافلا صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفـاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن البين من استقراء الأحكام التى بسطها الفقهاء فـى شـأن النفقه ـــ سواء كان سببها عائداً إلى علائق الزوجية، أم إلى القرابة فـى ذاتها وأياً كان نوعها ـــ بما فى ذلك ما يقوم من صورها بين الأصـول والفروع، أنهم اختلفوا فيما بينهم فى عديد من مواضـعها، إمـا لخفـاء النصوص المتعلقة من جهة إتساعها وتعدد تأويلاتها، وإما لتباين طرائقهم فى استنباط الأحكام العملية ـــ فى المسائل الفرعية والجزئية التى يـدور الإجتهاد حولها ـــ وهو ما يفيد أن النفقة بمختلف صورها وفـى مجمـل أحكامها ـــ وفيما خلا مبادئها الكلية ـــ لاينتظمها نص قطعى يكون فاصلاً فى مسائلها.

وحيث إن النفقة شرعاً هى الإدرار على الشىء بما فيه بقاؤه وهـى فى أصل اشتقاقها تعد هلاكاً لمال من جهة المنفق، ورواجاً لحال من جهة المنفق عليه. ويشمل مصطلحها كل صورها من إنفاق علـى إنسـان أو حيوان أو طير أو زرع، لأن فيها معنى إخراج مال لإبقـائهم حـاجتهم وصونها.

ولا ينال من ذلك قول أهل اللغة أيضاً، بأنها ما ينفقه علـى عيالـه ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة مدلولها، وعلى تقدير أن مسكن الـصغير مـن مشمولاتها.

وإذ كان الأصل أن يقوم الزوج بالإنفاق على زوجته ليوفر لها احتياجاتها ويعينها على التفرغ لواجباتها ( جزاءاً لإحتباسها ) لمصلحة تعود عليه، وكان من المقرر كذلك أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها إذا منعها مؤنتها ــ ما يكفيها هى وأولادها منه معروفاً، وبغير إذنه وكانت علاقة المرء بذوى قرباه ــ من غير أبنائه ــ تقوم على مجرد الصلة ــ ولو لم تكن صلة محرمية ــ إلا أن الولد ليس إلا زرع أبيه بل هو من كسبه وجزئه، وبعض منه، وإليه يكون منتسباً، فلا يلحق بغيره.

وهذه الجزئية أو البعضية، مرجعها إلى الولاد، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض، ومن ثم كان اختصاص الوالد بالإنفاق على صغاره أصلاً ثابتاً لاجدال فيه، بحسبان أن قرابتهم منه مفترض وصلها، محرم قطعها بالإجماع. ولأن نفقتهم من قبيل الصلة، بل هى من أبوابها، بإعتبار أن الإمتناع عنها مع القدرة على إيفائها ــ حال ضعفهم وعجزهم عن تحصيل حوائجهم ــ مفض إلى تفويتها، فكان الإنفاق عليهم واجباً، فلا تسقط نفقتهم بفقر آبائهم ولا يتحللون منها. بل عليهم موالاة شئون أبنائهم العاجزين عن القيام بما يكفل إحيائهم وصون أنفسهم، مما يهلكها أو يضيعها.

وهم كذلك مسئولون عن تكميل نفقتهم، إذا كانوا يتكسبون وما برحوا عاجزين عن إتمامها، فلا يمنعهم الآباء ما يستحقون، إعمالاً لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولقوله عليه الصلاة والسلام ( كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ) ذلك أن نفقتهم تقتضيها الضرورة، وبقدر ما يكون لازماً منها لضمان كفايتهم على ضوء ما يليق بأمثالهم، فلا تكون إقتاراً ولا سرفاً زائداً عما إعتاده الناس ولا تستطيل بالتالى إلى ما يجاوز احتياجاتهم عرفاً.

بل إن من الفقهاء من استدل على وجوبها على الآباء من أنهم كانوا في الجاهلية يقتلون أولادهم خوفاً من الإملاق، وما كانوا ليخافوه لولا أن نفقتهم عليهم، فنهاهم الله تعالى عن قتلهم.

ومن ثم قيل بأمرين: أولهما أن الإخلال بنفقتهم يكون مستوجباً حبس من قصر في آدائها ممن التزم بها بإعتبار أن فواتها ضياع لنفس بشرية سواء في بدنها، أو عقلها أو عرضها. ثانيهما: أنه إذا كان للصغار مال حاضر، فإن نفقتهم تكون في أموالهم ولا شأن لأبيهم بها، فإذا كان ما لديهم من مال لا يكفيها، أو لم يكن لديهم مال أصلاً، اختص أبوهم من دونهم بتكملتها، أو بإيفائها بتمامها، فلا يتحمل غيره بعبئها.

وحيث إن المدعي لاينازع في أصل الحق في نفقة صغاره ولا في شروط استحقاقها، ولا في أن نفقتهم غير مقدرة بنفسها، بل بكفايتها. وإنما تثور دعواه الدستورية حول مشروعية القيود التي فرضها النص المطعون فيه على كل مطلق، قولاً بأن هدفها الحد من الحق في الطلاق، وإن إعناتها يتمثل في إلزامهم إسكان صغارهم من مطلقاتهم، بدلاً عن أجرة المسكن التي كان العمل بها جارياً قبل نفاذ النص المطعون فيه، بما مؤداه أن " عينية " نفقتهم " لامبلغها " هي مدار دعواه هذه، وأن الفصل في دستورية النص المطعون فيه يتحدد على ضوئها، " ونطاق تطبيقها ".

وحيث إن إنكار حق صغار المطلق في إقتضاء نفقتهم تمكيناً مردود أولاً: بأن القاضي وإن كان يقدرها في ظل العمل بأحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (المادتان ٥، ٦ منها ومذكرتهما الإيضاحية) مبلغاً نقدياً يشمل عناصرها جميعاً ـ بما فيها السكنى، إلا أن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن أيه قاعدة قانونية ـ ولو كان العمل قد استقر عليها أمداً ـ لاتحمل في ذاتها ما يعصمها عن العدول عنها،

وإبدالها بقاعدة جديدة لاتصادم حكماً شرعياً قطعياً ــ فى وروده ودلالته ــ وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد وأحفل بشئونهم. وأكفل لمصالحهم الحقيقية التى تشرع الأحكام لتحقيقها وبما يلائمها، فذلك وحده طريق الحق والعدل. وهو خير من فساد عريض.

ومن ثم ساغ الإجتهاد فى المسائل الإختلافية التى لايجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينفض كمال الشريعة ومرونتها.

وليس الإجتهاد إلا جهداً عقلياً يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك لايجوز أن يكون تقليداً محضاً للأولين، أو إفتراء على الله كذباً بالتحليل أو التحريم فى غير موضعيهما، أو عزوفاً عن النزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم.

وإعمال حكم العقل فيما لانص فيه، توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية، إذ هى غير منغلقة على نفسها، ولا تضفى قدسية على أقوال أحد من الفقهاء فى شان من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها، وتقييمها، وإبدالها بغيرها.

فالآراء الإجتهادية ليس لها ــ فى ذاتها ــ قوة ملزمة متعدية لغير القائلين بها. ولا يجوز بالتالى إعتبارها شرعاً ثابتاً متقرراً لايجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد. بل إن من الصحابة من تردد فى الفتيا تهيباً. ومن ثم صح القول بأن إجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالإتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سنداً، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة ولو كان مخالفاً لأقوال استقر عليها العمل زمناً، ولئن جاز القول بأن الإجتهاد فى الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس عن

طريق الأدلة الشرعية ـ النقلية منها والعقلية ـ حق لأهل الإجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولى الأمر يستعين عليه ـ فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها ـ بأهل النظر فى الشئون العامة، إخماداً للثائرة، وبما يرفع التنازع والتناحر ويبطل الخصومة، على أن يكون مفهوماً أن إجتهادات السابقين، لايجوز أن تكون مصدراً نهائياً أو مرجعاً وحيداً لإستمداد الأحكام العملية منها، بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهما فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة، هى التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها، وهى بعد مصالح لا تتناهى جزئياتها، أو تنحصر تطبيقاتها، ولكنها تتحدد ـ مضموناً ونطاقاً ـ على ضوء أوضاعها المتغيرة.

وليس ذلك إلا إعمالاً للمرونة التى تسعها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور، والتى ينافيها أن يتقيد ولى الأمر فى شأنها بآراء بذاتها لايريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده بصددها، عند لحظة زمنية معينة، تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها.

وتلك هى الشريعة الإسلامية فى أصولها ومنابتها، متطورة بالضرورة. نابذة الجمود لايتقيد الإجتهاد فيها ـ وفيما لانص عليه ـ بغير ضوابطها الكلية وبما لايعطل مقاصدها.

ومردود ثانياً: بأن كلمة النفقة عند إطلاقها، تفيد انصرافها إلى مشتملاتها مما تقوم بها من طعام وكسوة وسكن وتوابعها باعتبارها من الحوائج الأصلية للمنفق عليه.

والأصل فيها أن تكون عيناً فلا يضار حق الصغار بشأنها إلى ما يقابلها نقداً – باعتباره عوضها أو بدلها– إلا إذا كان استيفاء أصلها متعذراً.

وليس معروفاً أن يكون إنفاق الوالد على صغاره تمليكاً معلوم القدر والصفة، بل يتعين أن يكون تمكيناً يعينهم على أمر حوائجهم ليوفيها دون زيادة أو نقصان.

وهذا الأصل قائم على الأخص فى مجال العلائق الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام ( أطعموهن مما تأكلون وأكسوهن مما تكتسون) وهو مقرر كذلك فى الزكاة لوقوعها فى عين أموالها لقوله عز وجل (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ).

واستصحاباً لهذا الأصل لاتخرج المطلقة من مسكنها طوال عدتها، سواء كان طلاقها من زوجها رجعياً أم بائناً، ذلك أن طلاقها رجعياً، يعنى أن علاقة الزوجية لاتزال قائمة، وأن بقاءها فى بيته قد يغريه بإرجاعها إليه، استئنافاً لحياتهما، فإن كان طلاقها منه بائناً، فإن مكثها فى منزل الزوجية يكون استبراء لرحمها. لا استثناء من ذلك فى الحالتين، ألا أن تأتى عملاً فاحشاً.

وقد أحال الله تعالى المؤمنين فى كفاراتهم إلى عاداتهم قائلاً ( فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم).

متى كان ذلك، وكان الحق هو الحسن شرعاً، والباطل هو القبيح شرعاً، فإن تقرير حق الصغار فى نفقتهم من خلال إبدال مبلغها بعينيتها، لايكون التواء عن الشرع، ولا ضلالاً يقابل الحق ويضاده.

ومردود ثالثاً: بأن الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، كثيراً ما قرروا أحكاماً متوخين بها مطلق مصالح العباد جلباً لنفعهم أو دفعاً

لضررهم، أو رفعاً للحرج عنهم، باعتبار أن مصالحهم هذه لاتنحصر جزئياتها، وإنما تتطور على ضوء أوضاع مجتمعاتهم وليس ثمة دليل شرعي على إعتبارها أو إلغائها.

وإذ لم يعد للنفوس – من ذاتها – زاجراً يردعها عن إنكار حق الصغار فى نفقاتهم أو المطل فى آدائها – فيما إذا كان قدرها محدداً مبلغاً من النقود – مما قد يحمل حاضنتهم على التردد بهم على ذويها يقبلونهم على مضض، أو يصدونهم، يضيقون بهم ذرعاً أو يعرضون عنهم بما يهدد حياتهم وعقولهم وأعراضهم، فقد بات حقاً وواجباً، أن يتدخل المشرع لرد ما قدره ظلماً بيناً، وأن يعيد تنظيم الحقوق بين أطرافها مبيناً طرق اقتضائها، مستلهماً أن الأصل فى الضرر أن يزال فلا يتفقاتهم، وأن الضرر لا يكون قديماً فلا يتقادم وأن القرابة القريبة ينبغى وصلها، والقبول بأهون الشرين فى مجالها توقياً لأعظمها.

ومن ثم قدر المشرع – بالنص المطعون فيه – أن ينقل حق هؤلاء الصغار من نفقة يفرضها القاضى مبلغاً من النقود، إلى عين محقق وجودها هى تلك التى كانوا يشغلونها مع أبويهم قبل طلاق أمهم، ليظل حقهم متصلاً بها لايفارقونها، إلا إذا بوأهم أبوهم مسكناً مناسباً بديلاً عنها.

ولا منافاة فى ذلك للشريعة الإسلامية سواء فى مبادئها الكلية أو مقاصدها النهائية، بل هو أكفل لدعم التراحم والتواصل بين أفراد الأسرة الواحدة، بما يرعى جوهر علاقتهم بعضهم ببعض، فلا يقوض بنيانها.

ومردود رابعاً: بأن ما قرره المدعى من أن المطلق يتعذر عليه أن يوفر سكناً لصغاره وحاضنتهم إزاء حدة أزمة الإسكان، وعمق تداعياتها، يعنى أن تقدير نفقتهم مبلغاً من النقود مشتملاً على سكناهم، لن يكون كافياً

لتهيئتها، إذ لو كان بوسعهم إستيفاء حقهم من السكنى من خلال أجر مسكن يحصلون عليه من أبيهم لكان الإعتراض على عينية نفقتهم لغواً.

وحيث إن عينية النفقة على ما تقدم، لاتفيد لزوماً انتفاء القيود اللازمة لضبطها، ولا تحول بالتالى دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية فى شأن مضمون الحقوق التى خولها النص المطعون فيه لصغار المطلق وحاضنتهم للفصل فى إتفاقها مع الدستور أو خروجها عليه.

وحيث إن الفقرتين الأولى والثانية من النص المطعون فيه صريحتان فى استقلال الصغار مع حاضنتهم بمسكن الزوجية، فيما إذا تقاعس المطلق عن أن يعد لهم مسكناً ملائماً يضمهم جميعاً.

بيد أن ربط هاتين الفقرتين ببعضهما، يدل على تبنيهما تمييزاً تحكمياً بين فئتين من المطلقين: ذلك أنه بينما تلتزم إحداهما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أن توفر لصغارها من مطلقاتهن مع حاضنتهم ـــ مسكناً خلال فترة زمنية لا تجاوز على الإطلاق عدة مطلقاتهن وإلا ظل الصغار من دون أبيهم شاغلين مسكن الزوجية، لايخرجون منه إلا بعد إنتهاء مدة حضانتهم بأكملها، فإن إخراهما ـــ التى يكون مسكنها هذا غير مؤجر ـــ يكفيها أن توفر لصغارها مع حاضنتهم مسكناً مناسباً يفيئون إليه، ولو كان ذلك بعد إنتهاء عدة مطلقاتهن لا يتقيدون فى ذلك بزمن معين.

وحيث إن الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطوياً على تقسيم أو تصنيف أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض أو عن طريق المزايا، أو الحقوق التى يكفلها لفئة دون غيرها، إلا أن إتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعاً محدداً، عن أهدافها ليكون اتصال الأغراض

التى توخاها، بالوسائل إليها، منطقياً وليس واهياً أو واهنـــاً، بمـــا يخـــل بالأسس الموضوعية التى يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً.

ومرد ذلك، أن المشرع لاينظم موضوعاً معيناً تنظيمـــاً مجـــرداً أو نظرياً، بل يتغيا بلوغ أغراض بعينها، تعكس مشروعيتها إطاراً لمصلحة عامة لها إعتبارها، يقوم عليها هذا التنظيم، متخذاً من القواعد القانونيـــة التى أقرها، مدخلاً لها فإذا انقطع اتصال هذه القواعـــد بأهـــدافها، كـــان التمييز بين المواطنين فى مجال تطبيقها تحكمياً، ومنهياً عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان ماقرره النص المطعون فيـــه مـــن تمييز بين فئتين من المطلقين، لايعدو أن يكون تقسيماً تـــشريعياً لايقـــيم علاقة منطقية بين الأسس التى يقوم عليها، والنتائج التى ربطها المـــشرع بها، بل توخى هذا التمييز ـــ وعلى ما يبين من مضبطة الجلسة الثامنـــة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة فى أول يوليو ١٩٨٥ ـــ فرض قيـــود واقعية على الطلاق ، كى لايكون إسرافاً فجاء بذلك نافيـــاً لكـــل علاقـــة مفهومة بين طبيعة الرابطة القانونية التى ارتبط بها المطلـــق فـــى شـــأن مسكن الزوجية ـــ إجارة كانت، أم إعارة أم ملكـــاً، أم إنتفاعـــاً أم حـــق استعمال، أم غير ذلك من العلائق القانونية ـــ وبين التزام هذا المطلق بأن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكناً مناسباً يأويهم كبديل عن مسكن الزوجية، ذلك أن حق الصغار وحاضنتهم ليس متعلقاً بعين المكان الذى كان يظلهم مع أبويهم قبل الطلاق، بل يقوم حقهم منحصراً فى مكان يهجعون إليـــه، يكون مناسباً شرعاً لأمثالهم، فلا يكون إعداده مقيداً بزمن معين.

وإذ كان تنظيم الحقوق لايجوز لغير مصلحة واضحة يقـــوم الـــدليل على إعتبارها، وكان غير المتصور أن يكون أمر المطلق رهقاً سواء من خلال تنظيم تشريعى جائز، أو عن طريق إساءة الصغار أو حاضنتهم ـــ

إستعمال حقهم فى النفقة إضراراً بأبيهم، وكان من المقرر أن مسكناً مناسباً يتهيأ لهم من أبيهم سواء قبل انتهاء عدة مطلقته أو بعدها، هو ما تقوم به مصلحتهم فى النفقة التى لايجوز ربطها على الإطلاق بما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أو غير مؤجر، إذ لا شأن لذلك بحق الصغار فى نفقتهم، ولا هو من مقاصدها.

متى كان ما تقدم، وكان الآباء المطلقون ـ فى علاقاتهم بأبنائهم ـ تتماثل مراكزهم القانونية فيما بين بعضهم البعض، وكان النص المطعون فيه، قد مايز بينهم ـ فى نطاق هذه العلائق ـ بأن حد من حقوقهم فى إعداد مكان ملائم لسكنى صغارهم إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً، مع بسطها إن كان غير مؤجر، فإن هذا التمييز لايكون منطقياً، بل قائماً على غير أسس موضوعية، ومنهياً عنه دستورياً ذلك أن إشكال التمييز التى يناهضها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو إستبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق التى كفلها الدستور أو القانون أو كلاهما، بما فى ذلك تلك التى ترعى بنيان الأسرة، ولا تفرقها، وتصون قيمتها وترسيها على دعائم من الخلق والدين، ضماناً لتراحمها وتناصفها.

وحيث إن النص المطعون فيه ـ فوق هذا ـ يتمحض إعناتاً بالمطلق، وتكليفاً بما لايطاق من جهتين.

**أولاهما**: أن عموم عبارته وإطلاقها من كل قيد، وكذلك الأعمال التحضيرية التى تكشف عنها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب، المعقودة فى أول يوليو ١٩٨٥ ـ تدل جميعها على أن ما توخاه المشرع بالنص المطعون فيه، هو أن يوفر الأب لصغاره من مطلقته، ولحاضنتهم، مسكناً ملائماً، وإلا استمروا من دونه شاغلين مسكن الزوجية، ولو كان لهؤلاء الصغار مال يكفيهم للإنفاق عليهم. فقد رفض

مجلس الشعب إقتراحاً مقدماً من أحد أعضائه مؤداه أن تهيئة مسكن للصغار من أبيهم بعد طلاق أمهم ينبغى أن يكون مقيداً بألا يكون لحاضنتهم مسكن يخصها، ولا لصغاره مال ينفقون منه على سكناهم.

وقيل تبريراً لهذا الرفض، أن أباهم يقوم الآن بالإنفاق عليهم ولو ورثوا عن بعض أقاربهم، أو تلقوا عن أمهم، مالاً.

وإذ كان الأصل المقرر شرعاً أن مؤنة الحضانة تكون فى مال المحضون، فإن لم يكن للمحضون مال، فعلى من تلزمه نفقته، وكان هذا الأصل مردداً بنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ـ المشار إليه ـ التى تقضى بأنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه، وكان حق الصغار فى الإنفاق عليهم، يتوخى إحياءهم، وليس حقاً لحاضنتهم عوضاً عن احتباسها لشئونهم، وكان الأصل فى نفقتهم أنهم عاجزون بدونها عن تحصيل حوائجهم، وأن استيفاءهم لها بقدر كفايتهم يعد معروفاً وأن تأسيسها على حاجتهم، يثبتها على أبيهم، حتى مع اختلافهم ديناً، وكان استواء آباء الصغار مع أمهاتهم فى الولاد، لايسقط نفقتهم عن آبائهم، بل ينفردون بها، إلا أن الحق فى طلبها مقيد دوماً بأن يكون تحصيلها حائلاً دون هلاكهم، أو ضياعهم. ولا كذلك أن يكون للصغير فضل من مال، ذلك أن الإنفاق عليه من مال غيره لايكون إلا تفضلاً فلا تكون نفقته واجباً على أحد، ولا يجوز طلبها بالتالى شرعاً من أبيه طلباً لازماً يحتم أداءها، فقد انتفى موجبها، ولم يعد اقتضاؤها ضرورة يختلف بفواتها نظام الحياة.

ولئن جاز القول بأن الأبوين قد يفيضان بأموالهما على أبنائهم صوناً لأموالهم التى بين أيديهم مما قد يبددها أو ينتقص منها، إلا أن حد بها على أبنائهم بما فطرا عليه، لا ينقض قاعدة شرعية أو ينحيها ويبدلها بغيرها، بل تظل نفقتهم فى أموالهم بقدر كفايتهم.

**ثانيتهما:** أنه وإن كان الأصل أن سكنى الصغار عيناً حق وأنها جزء من نفقتهم بمدلولها لغة وعرفاً، وكان النص المطعون فيه يكفلها للصغار من مال أبيهم، ولو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه وينقلون إليه تبعاً لها ـ فإنه يكون بذلك مرهقاً ـ ودون مقتض من يطلقون زوجاتهم ـ ولو كان الطلاق لضرورة لها موردها شرعاً مفضياً إلى وقوعهم كارهين في الحرج، ليكون إعناتهم منافياً للحق والعدل ومشقتهم بديلاً عن التيسير عليهم ليقترن الطلاق بالبأساء والضراء التي لامخرج منها.

وما لذلك تشرع الأحكام العملية التي ينبغي أن تستقيم بها شئون العباد ومصالحهم، إذ لايجوز أن يكون عبؤها فادحاً من خلال تكليفاتها، ولا مضمونها عتواً مجافياً لرحمة فتح الله تعالى أبوابها للمؤمنين، بل هونا وقواماً، وهو ماعبر عنه ابن عابدين في حاشيته ( رد المختار على الدر المختار) التي أورد فيها أن أباً حفص حين سئل عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن، أفاد بأن على أبيهم سكناهم جميعاً، وهو ما يعني عند ابن عابدين، أن الصغار لايحتاجون إلى مسكن من أبيهم، إذا كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه يأويها مع المحضونين، ليكون انتقالهم معها أرفق بالجانبين، وأوفق لمصالحهم ومن ثم ينبغي أن يكون عليه العمل.

وحيث إنه متى كان ماتقدم، وكان ما قرره أبو حفص مما تقدم وكذلك من خرج عليه ـ لايعدو أن يكون اجتهاداً، وكان الإجتهاد في المسائل الخلافية ممكناً عقلاً، ولازماً ديانة، ومفتوحاً بالتالي، فلا يصد اجتهاد اجتهاداً، ولا يقابل اجتهاد على صعيد المسائل التي تنظم الأسرة بغيره، إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها وبما لايناقض كمال الشريعة، أو يخل بروح منهاجها، وكان ما ذهب إليه البعض من أنه إذا اختار ولي الأمر رأياً في المسائل الخلافية فإنه يترجح، مردود بأن الترجيح عند الخيار بين أمرين، لايكون إلا بإتباع أيسرهما ما لم يكن إثماً، فلا يشرع

ولى الأمر حكماً يضيق على الناس، أو يرهقهم من أمرهم عسراً، لتكون معيشتهم ضنكاً وعوجاً. بل يتعين أن يكون بصيراً بشئونهم بما يصلحها، فلا يظلمون شيئاً، وكان من المقرر أن سكنى صغار المطلق ضرورة ينبغى أن تقدر بقدرها، وكان ثابتاً كذلك أن من مقاصد الخلق جلب منافعهم ودفع المضار عنهم، وأن صلاحهم فى تحصيل مقاصدهم فلا يكون بعضهم على بعض عتياً، ولا تكون أفعالهم ضراوة فيما بينهم وكان حقاً قوله عليه السلام ( ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما أستطعتم) وكانت الحنيفية السمحة هى مدار الدعوة التى قام بتبليغها إلى الناس جميعهم ( وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)، وكان اقتضاء الصغار مسكناً من أبيهم ـ مع إمكان إيوائهم فى مسكن لحاضنتهم تسكنه فعلاً ـ مؤجراً كان أم غير مؤجر ـ ليكون لهم مهاداً، ليس تعلقاً بما يكون واجباً على أبيهم ولا اجتناباً من جهتهم لشر يتناهون عنه، بل إعراضاً عما ينبغى أن يكون عليه المؤمنون من المسامحة واللين، فقد تعين ألا يكون دينهم إرهاقاً لعلاقتهم ببعض، ولا مقيماً عوائق تتعقد دروبها وتنغلق مسالكهم إليها، ليكون لهم مخرجاً من حرجهم، فلا يقترن ـ ظلماً أو هضماً ـ بما يأتون أو يدعون مصداقاً لقوله تعالى ( ما يريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج ) ( وما جعل الله عليكم فى الدين من حرج ) ( يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ) ( يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً).

متى كان ذلك، وكان القرآن فصلاً لا هزلاً، وكان اختصاص صغار المطلق من مطلقته مع حاضنتهم بمسكن الزوجية مع وجود مسكن لها تقيم فيه، وهو ما يقع بوجه خاص إذا لم تكن حاضنتهم هى المطلقة نفسها، بل أمها أو أختها أو خالتها ـ يعنى أن حاضنتهم هذه وقد تهيأ مسكن لها مع زوجها وأولاده ـ إما أن تنقل هؤلاء معها إلى مسكن المحضونين نابذة

مسكنها لأمر انعقد عليه عزمها وإما أن تتردد بين مسكنها ومسكنهم، فلا تمنحهم كل إهتمامها، ولا توفر لحضانتهم متطلباتها من التعهد والصون والتقويم وإما أن تقيم مع محضونيها ــ من دون أسرتها ــ ليتصدع بنيانها ولا يعدو ذلك كله أن يكون عبثاً توخى ــ دون مقتض ــ وعلى ماجاء بمضبطة مجلس الشعب ــ فرض قيود واقعية على الطلاق لاتجوز شرعاً.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فقد تعين أن يكون النص المطعون فيه ــ مقيداً، فلا يكون مسكن الزوجية مقراً للمحضونين إذا كان لحاضنتهم مسكن يأويهم ، تقيم فيه ــ وليس لازماً أن يكون مملوكاً لها، ذلك أن حق الصغار فى السكنى ينتقل من مسكن أبيهم إلى مسكن حاضنتهم، أياً كان شكل العلاقة القانونية التى ترتبط بها فى شأن هذه العين، ودون إخلال بحقها فى أن تقتضى لها وللصغار أجر مسكن مناسب، باعتباره من مؤنتهم.

وحيث إن النص المطعون فيه ــ محدداً نطاقاً فى الحدود التى خلص إليها قضاء المحكمة الدستورية العليا على النحو المتقدم ــ لا يعطل الحق فى الطلاق، ذلك أنه كفل لصغار المطلق ــ وحاضنتهم حقوقاً تقتضيها الضرورة، وبقدرها، لتكون نفقتهم كافلة لمقوماتها لاتنتقص من مشتملاتها، ولا يكون جريان آثارها وإنفاذ الحقوق المتعلقة بها متراخياً.

ووقوعها فى الحدود التى يقتضيها الشرع، ينفى تعويقها الطلاق أو إهدارها الحق فيه، وذلك لأمرين: أولهما: أن الأصل فى الحقوق التى يأذن المشرع بممارستها، أو يبين أسسها أنها تتكامل فيما بينها ولا تتآكل، بل تعمل جميعها فى إطار وحدة عضوية تتلاقى توجهاتها وتتوافق مصالحها. ثانيهما: أن الطلاق كان دائماً ملاذاً نهائياً للرجل ولا يلجأ إليه

إلا باعتباره باباً للرحمة فى مجال علاقة زوجية غـداً صـدعها غـائراً عميقاً.

ولم يكن مطلقاً بغياً من الرجل على المرأة لقوله تعالى: (فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) فلا يكون الفراق بين الزوجين ظلماً أو حمقاً، بل معروفاً وانتصافاً " لاينال من الحقوق التى جر إليهـا" ولا يـسقط عـن المطلق تبعاتها. وتلك هى الشريعة الإسلامية، قوامها العـدل والرحمـة، وجوهرها دعوة إلى البر والإحسان لاتتناهى، ومما يناقض وسـطيتها أن يكون الصغار ضحايا لنزق آبائهم، يمنعونهم ما يستحقون.

وحيث إن ماقرره المدعى من أن المطلق ــ إذا كان مالكـاً قانونـاً لمسكن الزوجية ــ فإن اختصاص صغاره من مطلقته بهذا المسكن مـن دونه، إنما يجرد ملكيته من بعض عناصرها، إخلالاً بالحماية التى كفلهـا الدستور لها بالمادة ٣٤، مردود بأن الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هى عصيه على التنظيم التشريعي. وليس لها من الحماية ما يجاوز الإنتفـاع المـشروع بعناصرها. ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الإجتماعية، وهى وظيفة لايتحدد نطاقها من فراغ ولا تفرض نفسها تحكماً، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية والأغراض التى ينبغى رصدها عليها محددة على ضوء واقع إجتماعى معين، فى بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها.

وفى إطار هذه الدائرة وتقيداً بتخومها، يفاضل المشرع بين البـدائل، ويرجح على ضوء الموازنة التى يجريها، ما يراه مـن الـصالح أجـدر بالحماية، وأولى بالرعاية وفقاً لأحكام الدستور مستهدياً فى ذلـك بوجـه بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة بذاتها من مراحـل تطورهـا، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكيـة للحـد مـن إطلاقها، لاتعتبر مقصودة بذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

ولاتعارض الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية ما تقدم. ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها وإليه معادها ومرجعها، مستخلفاً فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموال لايبددونها أو يستخدمونها إضراراً. يقول تعالى ( وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه).

وليس ذلك إلا نهيا عن الولوغ بها فى الباطل. وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها عبثاً أو إسرافاً أو عدواناً، أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة أو تخل بحقوق للغير أولى بالإعتبار. وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر ولا يفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان إختصاص صغار المطلق بمسكن الزوجية، مقيداً بتراخية فى أن يوفر لهم مسكناً مناسباً يكون بديلاً عنه، فإن استقلالهم به يغدو متصلاً بنفقتهم، مترتباً على الإخلال بإيفائها، بعد أن غض أبوهم بصره عن إحياء صغاره ليكون استمرارهم فى شغل مسكن الزوجية، عائدا فى مصدره المباشر إلى نص القانون، وعلى ضوء الموازنة التى أجراها المشرع بين مصلحة المطلق فى أن يظل مقيماً بهذا المسكن من دون صغاره، ومصلحتهم فى البقاء فيه من دونه، مرجحاً — فى نطاق سلطته التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق — ثانيتهما، بإعتبار أن تفويتها يلحق بصغاره مضاراً لاحد لها ولأن الأضرار حين تتزاحم، فإن اختيار أهونها دفعاً لأعظمها خطراً وأفدحها أثراً، يكون لازماً وواقعاً فى

نطاق الوظيفة الإجتماعية للملكية، التى يحدد ولى الأمر إطارها وتوجهاتها.

وحيث إن إعمال الفقرة الثالثة من النص المطعون فيه — محدد إطاره على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا — يفترض أن المطلق قد تراخى عن أن يعد مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته، رغم قيام الدليل على أنهم لايملكون مالا حاضراً يدبرون منه سكناهم، وليس لحاضنتهم مسكن تقيم فيه ويأويهم تبعاً لها — فإن اختصاصهم من دون أبيهم — بمسكن الزوجية، يكون لازماً.

وحيث إن البين من الأعمال التحضيرية لهذه الفقرة — حسبما تضمنتها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة فى أول يوليو سنة ١٩٨٥ — أن حكمها لم يكن وارداً فى مشروع القانون المعروض بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وإنما اقترحها أحد أعضاء هذا المجلس تخييراً للحاضنة بين الإستقلال مع الصغار بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر القاضى لها وللمحضونين أجر مسكن مناسب، وكان ذلك من المشرع بحسبان أنها قد تؤثر الإنتقال مع الصغار إلى ذويها طلباً لملاذهم وعونهم، وقد يكون لها مسكناً ويريحها أن تظل فيه، بإفتراض أن إنتقالها منه إلى مسكن الزوجية قد يؤذيها أو يرهقها وقد يروعها — بما يقوض سكينتها وصفاء نفسها — فيما إذا كان أهل المطلق أولى بأس شديد، فلا تخلص — إزاء اضطرابها — لمحضونيها، ولا تمنحهم من اهتمامها ما يستحقون، ولا تعينهم على قضاء حوائجهم بما يكفيها، فإن اختيارها أحد هذين البديلين — مسكن الزوجية أو أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها — لايكون مناقضاً أحكام الدستور — ومن بينها مادته الثانية — بإعتباره مقرراً لمصلحة لها اعتبارها، وإهمالها يلحق الضرر بها وبمحضونيها.

## فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ١٨ مكـررا ثالثـا المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكـام قـوانين الأحـوال الشخصية إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من:

أولاً: إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لـصغاره مـن مطلقتـه وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفى لسكناهم، أو كـان لحاضـنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجراً كان أو غير مؤجر.

ثانياً: تقييدها حق المطلق ـ إذا كان مسكن الزوجية مـؤجراً بـأن يكون إعداده مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته وحاضنتهم واقعـاً خـلال فترة زمنية لايتعداها، نهايتها عدة مطلقته.

وألزمت الحكومة المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

**فيما يلى أحكام النقض فى مسكن الحاضنة المطلقة:-**

١- ( طعن ٨٦/ ٥٦ ق أحوال جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ )

مفاد الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لـسنة ١٩٨٥ والفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسـوم بقـانون المـذكور المعدلـه بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الحضانه التى تخول الحاضنه مع من تحضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم. وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التى عناهـا الشارع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثا المشار إليها والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية

هى المدة المقررة لحضانة النساء وإذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنه طبقا لنص الفقرة الأولـى من المادة ٢٠ فإن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية يـسقط ببلـوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكرا كان أو انثى، ولا يغير مـن ذلك ما أجازه نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ـ بعد إنتهاء مدة حـضانة النساء ـ للقاضى فى أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الخامـسة عـشر والصغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت تحضنها دون أجـر حـضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك لأن هذه المدة لم ترد فى النص حدا لمـدة حضانة النساء ولا هى تعتبر إمتدادا لها وإنما هى مدة إسـتبقاء بعـد أن أصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضانة وخدمة النساء وهى بالنـسبة للبنت التى لم تتزوج قد تطول إلى ما بعد ان تكون قد بلغت سن الرشـد كاملة الأهلية وتملكت وحدها القرار فى شئونها ويخضع الاذن بهذه المدة لتقدير القاضى من حيث دواعيها والعائد منها، فإذا ما رخص بهـا لمـن اختارت لنفسها ان تشارك الأب مهامه الأصيله فى مرحلة حفظ وتربيـة أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا التزام على الأب نحوها إلا بأجر حضانة لها ولا بسكناها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها السكن المناسب مقابـل أجر المسكن من مالهم إن كان لهم مال أو من مال من يجب عليه نفقـتهم وفى القول على خلاف ذلك تحميل للنصوص المعنية بمـا لاتتـسع لـه وتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعـود علـى الأولاد بالأذى النفسى والاجتماعى وهو ما يتأباه الشرع والشارع.

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيـه وسـائر الأوراق ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٨١ كلى أحوال شخصية الجيزه ضد المطعون عليها للحكم بتـسليمه مـسكن الزوجية الكائن بالشقه رقم (١) بالعقار رقم ٨ شارع النخيل وقال بيانـا

لذلك أنه تزوج بالمطعون عليها بصحيح العقد الشرعى وأنجب منها على فراش الزوجية الصغيرة المولودة فى ١٩٦٥/٩/١ وبعد أن طلقها أستمرت فى شغل مسكن الزوجية لحضانة ابنتها منه وإذ حكم بضم الصغيرة إليه بعد بلوغها سن الخامسة عشرة ويحق له أن يعود لمسكنه فقد أقام الدعوى. وفى ١٩٨٣/٤/١٠ حكمت المحكمة بإسترداد الطاعن لمسكن الزوجية. استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالإستئناف رقم .... لسنة ..... ق القاهرة تأسيساً على إلغاء الحكم بضم الصغيرة إلى الطاعن وبتاريخ ١٩٨٦/٣/٦ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى قرر للمطلقة الحاضنة الحق فى شغل مسكن الزوجية المؤجر مدة الحضانة قد حكم بعدم دستوريته ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية قبل الفصل نهائياً فى الدعوى فأمتنع تطبيقه على واقعتها وكان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ـ لا تسرى أحكامه عليها لأن أثره الرجعى لايمتد إلى تاريخ حصول الطلاق فإن قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها قبل ذلك وأحكام الشريعة الإسلامية يجب تطبيقها على الدعوى وهى لاتجعل للمطلقة الحاضنة الحق فى الاستقلال بمسكن الزوجية مدة الحضانة وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعواه بإسترداد مسكن الزوجية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن " ينتهى حق حضانة

النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغيرة حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك " مفاده أن الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم. وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التى عناها الشارع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثا المشار إليها والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية هى المدة الإلزامية لحضانة النساء وإذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيره سن إثنتى عشرة سنه طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فإن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكرا كان أو أنثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الإنتفاع بالمسكن ما دام له من قبل أن يحتفظ به قانونا ولا يغير من ذلك ما أجازه نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ـ بعد إنتهاء مدة حضانة النساء ـ للقاضى فى أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت تحضنهما دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك لأن هذه المدة لم ترد فى النص حدا لمدة حضانة النساء ولا هى تعتبر إمتداد لها وإنما هى مدة استبقاء بعد أن أصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضانة وخدمة النساء وهى بالنسبة للبنت التى لم تتزوج قد تطول إلى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأهلية وتملكت وحدها القرار فى شئونها ويخضع الإذن بهذه المدة لتقدير القاضى من حيث دواعيها والعائد منها، فإذا مارخص بها لمن اختارت لنفسها أن تشارك الأب مهامه الأصيلة فى مرحلة حفظ

وتربية أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا التزام على الأب نحوها لا بأجر حضانة لها ولا بسكناها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها السكن المناسب مقابل أجر المسكن من مالهم إن كان لهم مال أو من مال من تجب عليه نفقتهم وفى القول على خلاف ذلك تحميل للنصوص المعنيه بما لاتتسع له وتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الأولاد بالأذى النفسى والإجتماعى وهو ما يتأباه الشرع والشارع لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن بإسترداد مسكن الزوجية على سند من أن مطلقته المطعون ضدها قد استبقت يدها على بنتها منه بعد أن تجاوزت مدة حضانة النساء وأن من حقها أن تستمر فى شغل ذلك المسكن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث من أسباب الطعن.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وكان الثابت بالأوراق إن – تاريخ ميلاد البنت .... هو ١٩٦٥/٩/١ وجاوزت السن المحددة لحضانة النساء فإن المطعون ضدها تكون قد فقدت سندها فى شغل مسكن الزوجية ويحق للطاعن أن يعود له وإذ إنتهى الحكم المستأنف إلى ذلك صحيحا فيتعين تأييده.

**(الطعن ٨٦ لسنة ٥٦ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ س ٤٠ ص ٨٩١)**

٢- الحضانة التى تخول الحاضنة شغل مسكن الزوجية مع من تحضنهم دون الزوج المطلق. ماهيتها. سقوط حقها فى شغل هذا المسكن ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة إثنتى عشرة سنة. مؤدى ذلك. للزوج المطلق الحق فى العودة للإنتفاع بالمسكن ما دام له من قبل أن يحتفظ به قانوناً.

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ..... لسنة .... مساكن كلى بورسعيد ضد المطعون عليها للحكم بتسليمه مسكن الزوجية المبين بالصحيفة. وقال بيانا لذلك أنه تزوجها بصحيح العقد الشرعى وأنجب منها على فراش الزوجية الصغار ....،....،.... وبعد أن طلقها فى ١٩٨١/٨/٧ استمرت فى شغل مسكن الزوجية لحضانة أبنائها منه وإذ حكم بضم الصغار إليه لبلوغهم أقصى سن للحضانة بالحكم الصادر فى الدعوى رقم .... لسنة ..... أحوال شخصية بورسعيد وإستئنافها رقم .... لسنة...... ويحق له أن يعود لمسكنه فقد أقام الدعوى بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٣ ــ حكمت المحكمة بتسليم الطاعن مسكن الزوجية. استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسماعيلية "مأمورية بورسعيد " بالاستئناف رقم ٢١٦ لسنة ٢٤ق بورسعيد. وبتاريخ ١٩٨٥/١/١٦ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم، بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن حضانة المطعون ضدها لأولادها منه قد إنتهت بصدور حكم له فى الدعوى رقم .... لسنة... كلى بورسعيد وتأيد بالحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٢ بورسعيد ومن ثم أصبح من حقه إسترداد مسكن الزوجية التى كانت تحضن فيه الصغار، وإذا رفض الحكم المطعون فيه بإسترداد هذا المسكن على سند من أن القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد حكم بعدم دستوريته ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ بما يمتنع معه

تطبيقه على الدعوى السابقة لتاريخ نشره دو ـ أن يطبق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى سديد ذلك أنه لما كان من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وأخذا بمفهوم المادة السابعة منه يسرى على المراكـز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والذى حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقـوة الأمـر المقضى. لما كان ذلك وكان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرر ثالثا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقـانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأن " على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره مـن مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.... فإذا إنتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمـسكن...... وفـى الفقـرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن " ينتهى حق حضانة النساء ببلـوغ الـصغير سـن العاشرة وبلوغ الصغيرة إثنتى عشر سنه...." مفاده أن الحـضانة التـى تخول الحاضنه مع من تحضنهم الحق فى شغل مـسكن الزوجيـة دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البـدن وحـدهم، وإن حـق الحاضنه فى شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كـل بحسب نوعه ذكر أو أنثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الإنتفـاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانوناً. لما كان ذلك وكان الحكـم المطعون فيه قد خالف هذا النظر. وقضى برفض دعوى الطاعن باسترداد مسكن الزوجية على سند من أن طلبات الطاعن لاتـستند علـى أسـاس

قانونى بعد الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ودون أن يطبق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى هذا الشأن فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وكان الثابت بالاوراق أن الصغار جميعهم قد بلغوا أقصى سن للحضانة المقررة للنساء فإن يد المطعون ضدها فى شغل مسكن الزوجية تكون بغير سند من القانون ويحق للطاعن أن يعود له وإذ تبنى الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين الحكم بتأييده.

**( الطعن ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٥/٥/١٩٩٠ س٤١ ص١٣٩ )**

# الباب السادس

# جنحه انتهاك حرمه ملك الغير

## ( م ٣٦٩ عقوبات ) معدله بقانون ٨٢/٢٩

**النص:**

" كل من دخل عقاراً فى حيازة آخر بقصد منع حيازتـه بـالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقـصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لاتجـاوز سـنة أو بغرامـة لاتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى.

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحـدهم علـى الأقل حاملا سلاحاً أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لاتجاوز سنتين أو غرامة لاتجـاوز خمـسمائة جنيه مصرى."

وتتناول جريمة دخول عقار فى حيازة آخر أو البقاء فيه بقصد منـع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه، وهـى لاتـشترط التعـرض للمالك بل يكفى لأن يكون المنع من الحيازة بالقوة معاقبا عليه ان يكـون العقار تحت حيازة المجنى عليه لسبب من الأسباب المشروعة التى تخول حيازة العقار والإيجارة هى من ضمن الأسباب التى تخـول للمـستأجر حيازة العقار للإنتفاع به وعلى ذلك فإن الحماية التى تسبغها هذه المـادة تمتد مظلتها لتشملها.

ولهذه الجريمة ركنين ركن مادى وركن معنوى:

**أولاً: الركن المادى.**

ويتم بكل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير فى حيازته للعقـار حيـازة فعليه بنيه الافتئات عليه بالقوة سواء كانت الحيازة شرعية مستنده إلى سند

صحيح أو لم يكن وسواء كان الحائز مالكا من عدمه تقديراً من الشارع ان التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الألتجاء للقضاء ولو كان مستندا إلى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة العدل بنفسه مما يؤدى إلى الاخلال بالنظام العام ( طعن ٦٩٧٩/ ٥٣ق جلسه ١٩/٤/١٩٨٤).

يتمثل الركن المادى فى الدخول أو البقاء فى عقار يقع فى حيازة شخص آخر، والمقصود بالعقار فى هذا المجال هو الأموال الثابتة، وهذا الركن يتشكل من صورتين:

**الصورة الأولى:** الدخول أو البقاء فى عقار: فيشترط أن يكون الجانى قد دخل العقار أو بقى فيه لغرض من الأغراض المنصوص عليها فى المادة[1] فإذا لم يكن المتهم قد دخل العقار وكان كل ما أتاه هو كسره للسور المحيط به، فإن مجرد كسر السور ولو بالقوة لايقع تحت طائلة هذه المادة كما أنه لاعقاب على الشروع فى هذه الجريمة.

**الصورة الثانية:** من الركن المادى: هى الدخول والمراد بالدخول هو الدخول غير المشروع أى الدخول رغم إرادة المالك أو الحائز، الصورة الثالثة والأخيرة هى صورة البقاء فى العقار، فقد يكون الجانى قد دخل العقار بوجه قانونى ثم مكث فيه رغم إرادة حائزه أو ممانعته كان وجوده غير قانونى.

**ثانياً: الركن المعنوى: قصد جنائى ( إراده ـ وعلم ):**

هو قصد منع الحيازة بالقوة وإرتكاب جريمة. فيجب أن يكون الجانى قد دخل العقار أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة أو بقصد إرتكاب جريمة فيه.

---

[1] راجع المستشار/ جندى عبد الملك ــ الموسوعة الجنائية ــ ج٢ ص٨٢.

هذا ولم يعرف القانون القوة اللازم استعمالها لمنع الحيازة فلمحكمة الموضوع أن تقدر ذلك بحسب ماتراه ولا يقتصر استعمال القوة على التعدى بالضرب إنما يشتمل على كل ما يؤدى إلى قهر إرادة المجنى عليه.

**وقد استقر القضاء على انه:**

إذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لاتسمح بأكثر من وضع يد متقطع، فإن اقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيازة بركنيها المادى والأدبى.

**( نقض جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ص٤٩٦)**

يكفى فى جريمة التعرض للغير فى حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية، فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح، ولا يهم أن يكون الحائز مالكا للعقار أو غير مالك.

**( الطعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ص٣٢٩)**

ان القوة فى جريمة المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء.

**( الطعن ٥١ لسنة ٢٦ق ـ جلسة ١٩٥٦/٥/١س ٧ص ٦٩٣)**

تسبغ المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى الحماية على حائز العقار الفعلى من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالت مدتها أو قصرت، ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة من منع الحيازة، بل

يكفى أن يكون المتهم قد دخل العقار الذى فى حوزة الغير أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة.

**( الطعن ٢٠٤٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٧س١١ ص٤٧٧)**

ان قانون العقوبات إذ نص فى المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة. إنما قصد ان يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لاتستند إلى حق مادامت معتبرة قانونا. ولفظ الحيازة إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا، فأن محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لايصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر فى غير مواجهة مدعى الحيازة. ومن ثم لايكون الحكم المطعون فيه ــ وقد أثبت أن المطعون ضدهم قد تسلموا العين بموجب محضر تسليم على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى قائم ــ قد خالف القانون فى شىء إذ انتهى إلى انتفاء جريمتى إغتصاب الحيازة والسرقة فى حق المطعون ضدهم.

**( الطعن ١٢٨٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١١/٤ س١٩ ص٩٠٨)**

مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته رهن بثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته الفعلية بقصد منعها بالقوة المادة ٣١٩ عقوبات.

ان مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروف الدعوى وملابساتها أسس براءة

المطعون ضده من التهمة المسندة إليه ورفضه الدعوى المدنية قبله على عدم اطمئنان المحكمة إلى توافر سوء القصد لديه لثبوت شرائه أرض النزاع بعقد بيع عرفى، مما يصح معه ان يكون قد دخلها إعتقادا منه بأنه أصبح مالكا لها، فأنه يكون سائغا.

( الطعن ٢٠١٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ س٣٠ ص٤٥٠)

جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات. القوة فيها هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء.

لا يقدح فى سلامة الحكم القاضى بالبراءة ان تكون احدى دعاماته معيبة. مادام قد أقيم على دعامات أخرى تكفى ـ وحدها ـ لحمله.

لما كان يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات ان يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة، وأن القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على انه لم يقع منه ما يعد استعمالا للقوة ضد الأشخاص وأورد على ذلك تدليلا سائغا مستقى من أوراق الدعوى ومن شأنه ان يؤدى إلى مارتبه عليه الحكم فى هذا الصدد فأنه لايجدى الطاعن تخطئة الحكم فى دعامته الأخرى وبالنسبة لما قضى به فى تلك التهمة من انه أخطأ فى نفى توفر الحيازة الفعلية لأن تعييب الحكم فى ذلك على فرض صحته يكون غير منتج طالما انه قد تساند إلى دعامة أخرى صحيحة تكفى لحمله اذ من المقرر انه لا يقدح فى سلامة الحكم القاضى بالبراءة ان تكون احدى دعاماته معيبة مادام الثابت ان الحكم قد أقيم على دعامات أخرى متعددة تكفى وحدها لحمله.

( الطعن ١٢٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ س٣١ ص٦٤٧ )

( الطعن ١٢٤٤ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٢/٥/٤ س٣٣ ص٥٤٣)

**الحيازة الجديرة بالحماية.**

وجوب اسباغ الحماية على حائز العقار الفعلى م ٢/٣٦٩ عقوبات مجرد المنازعة أمام القضاء بشأن الحيازة لاتنتفى بها الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية.

**( الطعن ١٢٤٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٤ س٣٣ ص٥٤٣)**

استعمال القوة بالفعل لجريمة دخول مسكن بقصد منع حيازته بالقوة غير لازم.

**( الطعن رقم ٦٩٧٠ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠)**

( الحيازة الفعلية) للعقار هى مناط الحماية التى تسبغها المادة ١/٣٦٩ عقوبات على الحائز من اعتداء الغير.

استعمال القوة فى منع الحيازة. غير لازمة. كفاية دخول المتهم العقار بقصد منع حيازة حائزه بالقوة.

من المقرر أن الفقرة الأولى من المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات تسبغ الحماية على حائز العقار الفعلى من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالت مدتها أو قصرت، ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل (قوة) فى منع الحيازة بل يكفى ان يكون المتهم قد دخل العقار الذى فى حوزته الغير أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة.

**( الطعن ٢١١٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢١ س٣٧ ص٥٦٩)**

**حق الدفاع الشرعى عن المال. مناط قيامه؟**

**العقار فى مفهوم المادة ٣٦٩ عقوبات؟**

مفاد نص المادتين ٣٦٩، ٢/٢٤٦ عقوبات؟ إيراد الحكم قيدا على استعمال حق الدفاع الشرعى عن المال لم يرد بنص تلك المادتين. أثره؟

مثال لتسبيب معيب لنفى قيام حق الدفاع الشرعى فى جانب الطاعن.

من المقرر ان حق الدفاع الشرعى عن المال ينشأ كلما وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التى أوردتها الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ومنها الجرائم الواردة فى باب انتهاك حرمة ملك الغير، وإذ كان نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات الواردة فى هذا الباب قد جرى على أن " كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب شىء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنة أو بغرامة لاتجاوز ثلاثمائة جنية مصرى..." وكان المقصود بالعقار فى هذه المادة كل مال ثابت غير ما ذكر فى المادة ٣٧٠ التالية فيدخل فى ذلك الأراضى الزراعية والأراضى المعدة للبناء أما حيازة البيوت المسكونة أو المعدة للسكنى وملحقاتها والسفن المسكونة والمحال المعدة لحفظ المال فإنها محمية بالمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات وإذ كان مفاد نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات والفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من هذا القانون انه يكفى لقيام هذا الحق مجرد دخول عقار – سواء كان أرضا زراعية أو أرضا فضاء – فى حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة أو إرتكاب جريمة فيه أو البقاء فى العقار بقصد ارتكاب شىء من ذلك فإن الحكم يكون قد أورد قيدا على استعمال حق الدفاع الشرعى فى الحالة المتقدم ذكرها لم يرد بنص هاتين المادتين، ولما كان الحكم قد انطوى فيما ذهب إليه على فهم خاطىء لنظرية الدفاع الشرعى عن المال حجبه عن تقدير دفاع الطاعن فإنه يتعين نقضه.

**( الطعن ١٨٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ س٤٥ ص١٠٢٦)**

جريمة التعرض للغير فى حيازته للعقار. مناط توافرها.

حماية القانون للحيازة من كل إعتداء يرمى إلى رفعها ولو كانت مشوبة بما يبطلها. مثال.

من المقرر أنه يكفى فى جريمة التعرض للغير فى حيازته لعقار ان تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية، فلا يشترط ان تكون الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح. لما كان نلك، وكان الثابت بالحكم ان المصنع الذى اقتحمه الطاعن بالقوة لم يكن فى حيازته وانما كان فى حيازة المدعى بالحقوق المدنية. وكان القانون يحمى هذه الحيازة من كل اعتداء يرمى إلى رفعها، ولو كانت مشوبة بما يبطلها فإن الحكم المطعون فيه فيما خلص إليه من إدانته عن هذه الجريمة قد أصاب صحيح القانون وتكون دعوى الخطأ فى تطبيقه لامحل لها.

**( الطعن ٦٩١٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٧/٥/١٥ س٤٨ ص٥٥٨)**

خلو الحكم بالإدانة فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة من بيان ما وقع من الطاعن من افعال عند دخوله العقار يعدها القانون استعمالا للقوة أو تتم بذاتها عنها قصور.

لما كان ما اورده الحكم تبريرا لقضائه لايبين منه ما وقع من الطاعن من أفعال عند دخوله العقار ـ محل النزاع ـ مما يعدها القانون استعمالا للقوة أو تتم بذاتها على أنه قصد استعمالها حين ذلك الدخول، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة فى خصوص ما قضى به فى الدعوى المدنية.

**( الطعن ٤٤٧٥٦ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٨/٤/١٣).**

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده فى قضية الجنحة رقم .... لسنة ... أبو حمص بأنه فى يوم ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٨٧ بدائرة مركز أبو حمص ـ محافظة البحيرة: دخل أرضا زراعية فى حيازة ...... لمنع حيازته بالقوة على النحو المبين بالأوراق وطلبت عقابه بالمادة ١/٣٦٩ من قانون العقوبات.

وادعى المجنى عليه مدنيا قبل المتهم بمبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قد شابه القصور في التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن أسبابه جاءت مجهلة لم تشتمل على عناصر قبول هذا الدفع، كما أن الواقعتين مختلفتان فى الزمان الذى وقعت فيه كل منهما وفى الأرض التى وقع عليها التعدى، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أنه كانت المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أن " تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون " ومن ثم كان محظورا محاكمة الشخص عن الفعل ذاته مرتين، وكان **القول بوحدة الجريمة أو بتعددها** هو من التكييف القانونى الذى يخضع لرقابة محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تسبيب قضائه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها على قوله " ولما كان المتهم قد حضر أمام المحكمة ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الجنحة رقم ...... لسنة ..... جنح ابو حمص ولما كان الثابت من مطالعة تلك الجنحة أنها عن ذات الاتهام المحرر عنه الجنحة الماثلة فمن ثم يكون الدفع فى محله ويتعين القضاء بإلغاء الحكم وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها " دون ان يبين وقائع الجنحة الأخرى وأساس وحدة الجريمة بينها وبين الجنحة موضوع الطعن الحالى، وما إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الأولى نهائياً، وبذلك جاء الحكم مشوبا بقصور فى

بيان العناصر الكافية والمؤدية إلى قبول الدفع أو رفضه، بما يعجز محكمة النقض عن الفصل فيما هو مثار من خطأ الحكم فى تطبيق القانون ابتغاء الوقوف على وحدة الفعل فى موضوع الدعويين أو تعدده على استقلال أو تعدده مع وحدة الغرض والإرتباط. لما كان ما تقدم وكان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يتضمن حتما الفصل فى الدعوى المدنية المقامة من الطاعن بعدم قبولها، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما تضمنه قضاؤه فى الدعوى المدنية والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن، مع إلزام المطعون ضده المصاريف المدنية.

**( الطعن الجنائى ١٩٩٦٧ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨لم ينشر بعد )**

من حيث أن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون .

ومن حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المطعون ضدهما من جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة ورفض الدعوى المدنية قد شابه القصور فى التسبيب، ذلك بأنه لم يشر إلى أدلة الثبوت التى عول عليها الحكم المستأنف فى إدانتهما. واستند فى قضائه بالبراءة إلى أنهما يحوزان أرض النزاع بموجب عقود إيجار رغم خلو الأوراق منها، مما يدل على أن المحكمة أصدرت حكمها بغير تمحيص لعناصر الدعوى والإحاطة بظروفها مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال تبريرا لقضائه بتبرئة المتهمين " المطعون ضدهما " ورفض الدعوى المدنية قبلهما ما نصه: " حيث ان الثابت من اوراق الجنحة ومستنداتها إن المتهمين يضعان اليد على الأرض محل النزاع بوصفهما مستأجرين لها بموجب عقود إيجار مودعه

فى الجمعية الزراعية وأنه من المقرر قانوناً أنه لا تأثير على المستأجر بخصوص تعاقد الملاك على الأرض إذ لا يكون لهم سوى قيمة الإيجار فقط دون نزع الحيازة منهم بسبب البيع ومن ثم لايكون هناك تعدى نحو حيازة بالقوة ومن ثم تنتفى عنهما التهمة " لما كان ذلك وكان من المقرر انه وإن كان لمحكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد انها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الإثبات. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى تبرئة المطعون ضدهما السابق القضاء بإدانتها بقوله انهما يضعان اليد على الأرض محل النزاع بوصفهما مستأجرين لها بموجب عقود إيجار مودعة فى الجمعية الزراعية، دون أن يبين مضمون تلك العقود وأطرافها وتاريخ تحريرها وأثر ذلك على حيازة العقار موضوع الاتهام، ودون ان يعرض لأدلة الثبوت ويدلى برأيه فيها، فإن ذلك ينبىء عن ان المحكمة أصدرت حكمها دون تمحيص الدعوى والإحاطة بظروفها مما يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح. لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بقصور يعيبه ويستوجب نقضه والإعادة فى خصوص الدعوى المدنية.

**( الطعن الجنائى١٦٤٥٦ السنة ٦٢ق ــ جلسة ٢٠٠١/١/١ لم ينشر بعد)**

## الباب السابع
## جنحه جريمة دخول منزل مسكون بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه (م٣٧٠ عقوبات) معدله بقانون ٨٢/٢٩

**النص:**

" كل من دخل بيتا مسكونا أو معد للسكن أو فى أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء فى حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقى فيها بقصد ارتكاب شىء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين أو بغرامة لاتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى".

**أركان هذه الجريمة:**

**مادى** (١) البقاء فى مكان: هو ( بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال.

(٢) أن يكون هذا المكان فى حيازة آخر.

**معنوى** (٣) القصد الجنائى ( علم – و اراده )

**الركن الأول: دخول مكان من الأماكن المبينة فى النص:**

**الدخول المقصود به** :هو دخول المكان من الباب المعد لذلك أو نافذه سواء أكان هذا الدخول خلسة أى بغير علم الحائز أو كان برضاء منه وبقى فيه بغير موافقته.[1]

---

[1] راجع فى هذا الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى. قانون العقوبات. القسم الخاص طبعة ١٩٩١ ص٦١٦.

ويتعين أن يكون الدخول تاما ، أما محاولة الدخول وأن يضبط الفاعل اثناء تلك المحاولة لايجعل هذا الركن متوافراً حتى ولو اراد الدخول بالقوة ولم يمكنه الحائز أو غيره من الدخول.[1]

**والمراد بالدخول** هنا هو الدخول بغير اذن من الحائز أو المالك أما إذا كان الدخول حسب إرادة الحائز وبرغبته فلا تنطبق عليه هذه الجريمة.

**الأمر الثانى فى هذا الركن هو المكان:**

فالمادة ٣٧٠ عقوبات لاتعاقب إلا على الدخول فى بيت مسكون أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى سفينه مسكونه أو فى محل معد لحفظ المال.

**الركن الثانى:**

أن يكون هذا المكان فى حيازة شخص آخر. ذلك ان المشرع يشترط لقيام الجريمة ان يكون هذا المكان فى حيازة شخص آخر.

**الركن الثالث: القصد الجنائى: ( علم ـ و اراده )**

**ومن صوره التى يكفى قيام أحدهم لتحقيق ذلك الركن :-**

**الأولى:** منع الحيازة بالقوة.

**الثانية:** ارتكاب جريمة فى هذا المكان.

**تطبيقات قضائية:**

دخول المنازل يكون لاسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير جائز. ولكن لاعقاب على الدخول الغير جائز إلا فى الصور التى ينص قانون العقوبات صراحة على حظرها والعقاب عليها. والمادة ٣٢٤ع (قديم) تنص فيما تنص على حظر دخول البيوت المسكونة وما ماثلها إذا

---

[1] راجع فى هذا الموسوعة الجنائية ــ جندى عبد الملك ــ المرجع السابق ص٩١.

كان هذا الدخول مقصوداً به ارتكاب جريمة فيها. فقصد ارتكاب الجريمة في احد تلك الامكنة ركن اساسى من اركان الجريمة التى تـنص عليهـا المادة وعلى القاضى ان يبين فى حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فان لم يفعل كان حكم غير صحيح وتعيين نقضه. ولا يكفى للاثبات فـى هـذا المقام ان يقول القاضى ان التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجنى عليه بأنه وجد المتهم بعد منتصف الليل بمنزله ومن اعتراف المتهم فى التحقيق بوجوده داخل المنزل وضبطه فيه إذ محصل هذا كله ان المـتهم دخـل منزل المجنى عليه وليس كل دخول معاقبا عليه.

**( الطعن ٥٤٤ لسنة ٢ق ــ جلسة ١٩٣١/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جــ٢ ص٣٦٤).**

ان جريمة " دخول منزل " المنصوص عنها فى المادة ٣٢٤ " قديم " من أركانها ثبوت القصد من البقاء فى المنزل بعد دخوله، فإذا كان القصد قد تعين وهو الزنا فطلب الزوج الذى طلـق زوجتـه معاقبـة الـشريك بإعتباره مرتكبا جريمة المادة ٣٢٤ ع أو طلب النيابة ذلك لابد متنـاول البحث فى ركن القصد. والبحث فى هذا الركن لابد متناول مسألة الزنـا ولو فى الجملة. وإذا كانت الزوجة قد امتنع ان ترفع عليها دعوى الزنـا بسبب التطليق فمن غير المقبول ان تثار هذه الدعوى بطريقة أخرى فـى وجه الشريك وحده بل الأشكال بالقانون وحكمة التشريع أن يقول ان عدم التجزئة ( الذى يقضى بعدم إمكان رفع دعوى الزنا على الشريك مـادام رفعها على الزوجة قد استحال) يستفيد الشريك من نتائجه اللازمـة فـلا يعاقب حتى على جريمة الدخول فى المنزل مادام أحد أركانها هو قـصد الاجرام ومادام الاجرام هنا متعين انه الزنا.

**( الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٣ق ــ جلسة ١٩٣٣/٣/٦)**

دخول المنزل معاقب عليه ولو كان قصد المتهم قد تعين.

ان المادة ٣٢٤ ع أتت بنص عام يعاقب إطلاقاً كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه. فلا معنى لتضييق دائرة التطبيق يجعله يتناول حالات دون أخرى لا سيما أن هذا التضييق يتنافى مع روح النص إذ القول بأن حكم هذه المادة لايتناول سوى الحالات التى لاتتعين فيها الجريمة يؤدى إلى نتيجة غير مقبولة وهو تمييز الجانى الذى يشرع فى ارتكاب جريمة مع ان كليهما دخل البيت لغرض إجرامى وكان أولهما أكثر إمعانا فى تنفيذ ما انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعلته. وإذن فالمادة ٣٢٤ع تطبق حتى فى حالة ما إذا وقعت فعلا الجريمة التى كان الدخول فى البيت سبيلا لارتكابها أو كانت قد شرع فيها سواء أكان ذلك الشروع معاقبا عليه أم لا.

**( الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ٤ق ــ جلسة ١٩٣٤/١١/٥)**

التحقق من غرض المتهم الاجرامى من الدخول فى منزل غير لازم.

سواء أكانت نية المتهم الاجرامية من الدخول فى منزل غيره قد تعينت بما ظهر من رغبته فى ارتكاب الزنا أم كانت لم تعين فالعقاب واجب فى الحالتين لأن نص المادة ٣٢٤ عام يشملهما معاً.

**( الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥ق ــ جلسة ١٩٣٤/١٢/١٧)**

عقوبة جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه.

ان العقوبة المقررة بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧٢ من قانون العقوبات (على جريمة الدخول فى منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه ) هى الحبس مدة لاتتجاوز سنتين. فالحكم بالغرامة عن هذه الجريمة يكون مخطئا. ولمحكمة النقض ان تصلح هذا الخطأ وتقضى بالحبس مدة تراها مناسبة.

**( الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٢٠ق ــ جلسة ١٩٥١/١/٨)**

عدم اشتراط شكوى الزوج لرفع الدعوى على المتهم بمقتضى المادة ٣٧٠ عقوبات إذا كان قصد المتهم ارتكاب جريمة زنا لما تقع.

ان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات تتحقق ولو تعينت الجريمة التى كان الدخول إلى المنزل بقصد ارتكابها، وإذا تبين ان دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع، فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى، ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد، وهو شكوى الزوج إلا فى حالة تمام جريمة الزنا.

**( الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٢ق ــ جلسة ١٩٥٢/٤/٨)**

جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه. صورة واقعة لايتوفر فيها القصد الجنائى.

ان مجرد ذهاب المتهم إلى منزل المجنى عليه على أثر بلاغ السرقة المقدم منه ضد هذا الأخير وفى حضور ضابط البوليس الذى انتقل لإجراء التفتيش، لايفيد وحده توافر القصد الجنائى لدى المتهم بإرتكاب جريمة دخول منزل كما أن مجرد وجود نزاع بين الطرفين لايكفى بذاته لاستخلاص هذا القصد.

**( الطعن ٨٣٦ لسنة ٢٧ق ــ جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٨ س٧ ص٨٢٧)**

فناء البيت ودرجه هما من ملحقاته الدخول إليهما بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة تعاقب عليه المادة ٣٧٠ عقوبات.

**( الطعن ١٢٢٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤ س١١ ص٧٢٥)**

التذرع بإنتهاك حرمة المسكن ــ ممن يقبل.

لا يقبل من غير صاحب المسكن التذرع بإنتهاك حرمته.

**( الطعن ١٢٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣٠ س١٨ ص١٠٤٧)**

ان نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى وبقى به بقصد ارتكاب جريمة فيه، فلا يجدى البحث فيما إذا كان الدخول برضاء من أصحاب المنزل أو بغير رضائهم مادام ان الحكم قد أثبت فى منطق سائغ أنه يؤخذ من الظروف المحيطة بالطاعن أنه كانت لديه نية أكيدة لارتكاب جريمة كائنة ما كانت. ثم ان عقابه وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض واجب سواء تعينت الجريمة التى استهدفها من دخول المنزل أم لم تتعين لأن النص عام يشملهما معاً.

**( الطعن ٨٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ص٧١٦)**

عدم اشتراط تقديم شكوى من الزوج لتحريك الدعوى فى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة أو الاختفاء فيه عن أعين من لهم الحق فى اخراجه الا فى حالة تمام الزنا.

نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى وبقى به بقصد ارتكاب جريمة فيه كائنة ما كانت، سواء تعينت الجريمة التى استهدفها من الدخول أم لم تتعين، وسواء كان الدخول برضاء من أصحاب المنزل أو بغير رضائهم، فإذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى، ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج، إلا فى حالة تمام جريمة الزنا.

**( الطعن ٦٣٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١ س٢٩ ص٩٨٦)**

دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه (اثبات) عدم توقف تحريك الدعوى فى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه على شكوى إلا فى حالة دخوله لارتكاب زنا وقع فعلاً.

من المقرر ان جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو عينت الجريمة التى كان الدخول إلى المنزل بقصد ارتكابها. فإذا تبين ان دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى، ذلك أن القانون لم يشترط هذا القيد إلا فى حالة تمام الزنا ولما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استدل من أقوال الشهود وما قرره الطاعن وما دلت عليه معاينة محل الحادث على ثبوت نسبة وقوع جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه إلى الطاعن ودلل تدليلا سائغا على ان جريمة الزنا لم تقع، فانه لايقبل من الطاعن مصادرة المحكمة أو مجادلتها فى عناصر اطمئنانها ويكون الحكم بإدانته عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه متفقا وصحيح القانون، وتنازل الزوج ـ بغرض صحته ـ قبل زوجته عن جريمة الزنا التى لم تتم لا أثر له ومنعى الطاعن بشقيه غير سديد.

**(الطعن ٢٤٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤ س٣٠ ص٦٣٠)**

الركن المادى فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة. ماهيته؟

القوة فى هذه الجريمة: هى ما يقع على الأشخاص لا الاشياء.

وضع قفل على باب العقار لايصدق عليه معنى الدخول بالمعنى الذى عناه الشارع ولا يتحقق به استعمال القوة التى تقع على الأشخاص.

عدم بيان الحكم لما وقع من الطاعن من أفعال تعد دخولا لعين النزاع بقصد منع حيازته بالقوة. قصور.

لما كان الدخول المكون للركن المادى فى الجريمة المذكورة هو كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات

عليها بالقوة، والقوة في هذه الجريمة هي ما تقع على الاشخاص لاعلى الأشياء، وكان وضع قفل على باب العقار لايصدق عليه معنى الدخول بالمعنى الاصطلاحى الذى عناه الشارع وبينه حسبما تقدم، كما إنه لايتحقق به استعمال القوة التى ينبغى أن تقع على الأشخاص لا على الأشياء، ولا يتم بذاته على قصد استعمال القوة بالمعنى المذكور حين ذلك الدخول، فان ما أورده الحكم تبريراً لقضائه لا يبين ما وقع من الطاعن من أفعال تعد دخولاً لعين النزاع بقصد منع حيازتها بالقوة. بما يجعله معيبا بالقصور فى البيان.

**(طعن جنائى٢١٠٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١٠/١ س٤٢ ص٩٤٥)**

لما كانت المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات قد نصت على أن " كل من دخل بيتا مسكوناً أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته، أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء فى حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها، أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقى فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن سنتين أو بغرامة لاتجاوز ثلاثمائة جنيه". وجاء فى تعليقات الحقانية على قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ الذى نقلت عنه أحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الذى ورد به المادة المذكورة ــ أن الغرض الأصلى من هذا الباب هو معاقبة الأشخاص الذين يدخلون لغرض معاقب عليه قانونا فى أماكن حيازة الغير، أو يوجدون لمثل هذا الغرض فى أماكن من هذا القبيل، مما مفاده أنه يشترط لقيام الجريمة المؤثمة بالمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات .

١ – أن تكون الحيازة خالصة للمجنى عليه .

٢ - وأن يكون الجانى من غير حـائزى المكـان أو المـشاركين فـى حيازته، وبذلك تخرج عن نطاق تطبيق هذه المادة المنازعات المدنية بين حائزى المكان الواحد أو المشاركين فيه.

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده بوصف أنه دخل بيتا مسكونا فى حيازة... بقصد منع حيازتها بالقوة على النحو المبين بالأوراق. وطلبـت عقابه بالمادتين ٣٧٠، ٣٧٣ من قانون العقوبات. وادعت المجنى عليهـا مدنياً قبل المطعون ضده بمبلغ مائة وواحد جنيه على سـبيل التعـويض المؤقت ومحكمة جنح النزهة قضت حضورياً ببـراءة المـتهم ورفـض الدعوى المدنية وإلغاء قرار قاضى الحيازة المؤرخ.... استأنفت المدعية بالحقوق المدنية، ومحكمة شمال القاهرة الإبتدائية ـ بهيئة اسـتئنافية ـ قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفـضه وتأييـد الحكم المستأنف.

فطعن الأستاذ/ .... المحامى عن الأستاذ/...... نيابة عن المدعيـة بالحقوق المدنية فى هذا الحكم بطريق النقض .... إلخ.

## المحكمة

حيث إن الطاعة ـ المدعية بالحقوق المدنية ـ تنعى علـى الحكـم المطعون فيه أنه إذ قضى ببراءة المطعون ضده من جريمة دخول بيـت مسكون بقصد منع حيازته بالقوة ورفض دعواها المدنيـة ـ قـد شـابه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال وران عليـه الإخـلال بحـق الدفاع ذلك بأن الحكم دلل على إنتفاء ركن القوة بمالا ينفيه، وأقام قضاءه على وجود مسكن آخر للزوجية دون دليل، وعول على أقـوال حـارس العقار المملوك لوالد المطعون ضده والتفت عن أقوال الجيران دون مبرر مقبول، وأن الطاعنه لم تعلن بجلسة .... ولم تجبها المحكمة لطلب التأجيل لحضور محاميها ـ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إنه يبين من الإطلاع على الأوراق، أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد المطعون ضده بوصف أنه في يوم .... دخل بيتا مسكونا في حيازة.... بقصد منع حيازتها بالقوة على النحو المبين بالأوراق، وطلبت عقابه بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧٣ من قانون العقوبات، وادعت الطاعنة مدنيا قبل المطعون ضده بمبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت. ومحكمة أول درجة قضت ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية وإلغاء قرار قاضى الحيازة المؤرخ.... وإذ استأنفت المدعية بالحقوق المدنية قضت محكمة ثانى درجة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات قد نصت على أن " كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته، أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء فى حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقى فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن سنتين أو بغرامة لاتجاوز ثلاثمائة جنية". وجاء فى تعليقات الحقانية على قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ الذى نقلت عنه أحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الذى ورد به المادة المذكورة - أن الغرض الأصلى من هذا الباب هو معاقبة الأشخاص الذين يدخلون لغرض معاقب عليه قانونا فى أماكن فى حيازة الغير، أو يوجدون لمثل هذا الغرض فى أماكن من هذا القبيل. مما مفاده أنه يشترط لقيام الجريمة المؤثمة بالمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات أن تكون الحيازة خالصة للمجنى عليه، وأن يكون الجانى من غير حائزى المكان أو المشاركين فى حيازته، وبذلك تخرج عن نطاق تطبيق هذه المادة المنازعات المدنية بين حائزى المكان الواحد أو المشاركين فيه. لما كان ذلك، وكانت الزوجة تستمد حيازتها لمسكن

الزوجية من حيازة زوجها ـ سواء كان مالكاً لـه أو مستأجراً ـ بما لازمه أن حيازتها لمسكن الزوجية رهن بمشيئته له أن يبقيها، كما أن له أن ينهيها بغير التزام عليه وكانت حيازة الزوج لمسكن الزوجية لاصله لها بما يربطه بزوجته من التزامات قانونية وواجبات أدبية مصدرها رابطة الزوجية التى تجمع بينهما، وهى ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل ومتعلقة به وحده، فإن إقامة الطاعنة مع زوجها المطعون ضده بمسكن الزوجية ـ مهما طال أمدها ـ لاتجعل منها حائزة له، ولا ترتب لها حقا فى الإقامة فيه معه على غير إرادته. لما كان ذلك، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة متزوجة من المطعون ضده، وأنهما يقيمان بعين النزاع بحسبانها مسكنا للزوجية فإن تعرض المطعون ضده لها ومنعها من دخول مسكن الزوجية ـ بفرض صحة ما تثيره الطاعنة بأسباب طعنها ـ أمر متعلق به وحده، ولا يعدو مجرد إخلال بالتزام قانونى وواجب أدبى لاتقوم به الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات المسندة للمطعون ضده. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون على الوجه الصحيح، ويضحى ما تثيره الطاعنه بأسباب طعنها غير مجد. لما كان ما تقدم، فإن الطعن يكون على غير أساس مفصحا عن عدم قبوله وتعين التقرير بذلك مع مصادرة الكفالة وإلزام الطاعنة المصاريف المدنية.

**(طعن جنائى ٣٠٠١٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١١/٤ س٤٨ ص١١٨٧)**

لما كان من المقرر قانوناً فى تطبيق المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات أنه يتعين إسباغ الحماية على حائز العقار الفعلى من إعتداء الغير على تلك الحيازة طالت مدتها أو قصرت. وكانت الحيازة قانونا هى وضع اليد على الشيء والسيطرة عليه سيطرة فعلية والإنتفاع به وإستغلاله بكافة

الوجوه المادية القابل لها وهى تختلف تبعا لطبيعة الشيء المحوز، فإذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لاتسمح بأكثر من وضع يد متقطع. فإن اقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيازة بركنيها المادى والأدبى. ولما كان الحكم المطعون فيه قد رتب على ماأورده في مدوناته من أن تردد الطاعن على الشقة موضوع النزاع مع العمال لتجهيزها ينفى أنه حائز لتلك الشقة. وكان اقتصار الطاعن على التردد على الشقة لتجهيزها ليس من شأنه أن ينفى عنه صفة الحائز لها إذ قد يكون ذلك التردد هو فقط ما يتطلبه الإنتفاع بالشقة وفقا لطبيعتها فى هذه الظروف. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يبين طبيعة الشقة موضوع النزاع وحالتها وظروف تردد الطاعن عليها وما إذا كان تردده على الشقة موضوع النزاع وحالتها وظروف تردد الطاعن عليها وما إذا كان تردده على الشقة فى هذه الظروف التى وقع فيها يكشف عن سيطرته عليها من عدمه. ولم يبين كيف استدل بما أورده فيما تقدم على انتفاء حيازة الطاعن للشقة موضوع النزاع وسنده فى هذا الاستدلال، كما لم يعرض فى قضائه بالبراءة لأدلة الثبوت القائمة فى الدعوى والتى عول عليها الحكم الابتدائى فى التثبت من أن الحيازة الفعلية معقودة للطاعن وهى أقوال الطاعن وجيران العقار. فإن ذلك ينبيء عن أن المحكمة قد أصدرت حكمها المطعون فيه دون إحاطة كافية بظروف الدعوى وتمحيص سليم لأدلتها مما يصمه بالقصور، بما يتعين نقضه والإعادة فى خصوص الدعوى المدنية.

## الوقائع

إتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه دخل بيتا معدا للسكنى فى حيازة .... قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة. وطلبت عقابه بالمادة ٣٧٠ من قانون

العقوبات. وادعى المجنى عليه مدنيا قبل المطعون ضده بمبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت. ومحكمة جنح قسم الساحل قضت حضوريا عملا بمادة الإتهام بتغريم المطعون ضده مائة جنيه وإلزامه بأن يؤدى للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت وتأييد قرار قاضى الحيازة. استأنف ومحكمة شمال القاهرة الابتدائية ـ بهيئة استئنافية ـ قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المطعون ضده.

فطعن المدعى بالحقوق المدنية فى هذا الحكم بطريق النقض ....إلخ.

## المحكمة

حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده من جريمة دخول مكان معد للسكنى فى حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة على أساس أن التهمة غير ثابتة فى حقه وهو قضاء ينطوى ضمنا على الفصل فى الدعوى المدنية المقامة من الطاعن بما يؤدى إلى رفضها لأن القضاء بالبراءة فى صدد الدعوى الجنائية المقام على عدم ثبوت التهمة إنما يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ولو لم ينص على ذلك فى منطوق الحكم. فإن الطاعن ـ المدعى بالحقوق المدنية والذى كان طرفا فى الخصومة الاستئنافية أمام محكمة ثانى درجة ـ تتوافر له الصفة والمصلحة فى الطعن وإن لم ينص فى منطوق الحكم المطعون فيه على رفض دعواه المدنية وقد استوفى الطعن الشكل المقرر فى القانون.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه إذ قضى ضمنا برفض دعواه المدنية بناء على براءة المطعون ضده من تهمة دخول مكان معد للسكنى فى حيازته بقصد منع حيازته بالقوة قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال. ذلك بأن أسس قضاءه

على مجرد القول بأنه لم يكن حائزا للعقار برغم ما شهد به الجيران وما قدمه من مستندات تثبت حيازته له ودون أن يعنى ببيان ظروف الواقعة أو يعرض للأدلة القائمة فى الدعوى، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده من جريمة دخول مكان معد للسكنى فى حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة على قوله " من حيث أن الثابت من مطالعة محضر الشرطة المؤرخ ١٩٨٧/١٢/٢٥ أن المجنى عليه قرر أنه كان يتردد فقط على الشقة محل النزاع مع العمال لتجهيزها وهو الأمر الذى يفيد أن الشقة المذكورة لم تكن فى حيازة المجنى عليه وإلا اعتبر العمال هم الآخرين حائزين لتلك الشقة وبالتالى فقد تخلف أحد شروط تطبيق المادة ٣٧٠ عقوبات ومن ثم تقضى المحكمة والحال كذلك ببراءة المتهم مما أسند إليه وبإلغاء قرار قاضى الحيازة ". لما كان ذلك وكان من المقرر انه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد انها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الإثبات. وما دام قد أقام قضاءه على أساس يحمله وطالما جاءت أسبابه خالية من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب. لما كان ذلك وكان من المقرر قانوناً فى تطبيق المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات أنه يتعين إسباغ الحماية على حائز العقار الفعلى من اعتداء الغير على تلك الحيازة طالت مدتها أو قصرت. وكانت الحيازة قانونا هى وضع اليد على الشىء والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها وهى تختلف تبعا لطبيعة الشىء المحوز، فإذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة

بطريقة استغلالها لاتسمح بأكثر من وضع يد متقطع. فإن إقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيازة بركنيها المادى والأدبى. ولما كان الحكم المطعون فيه قد رتب على ما أورده فى مدوناته من ان تردد الطاعن على الشقة موضوع النزاع مع العمال لتجهيزها ينفى انه حائز لتلك الشقة. وكان اقتصار الطاعن على التردد على الشقة لتجهيزها ليس من شأنه أن ينفى عنه صفة الحائز لها إذ قد يكون ذلك التردد هو فقط ما يتطلبه الانتفاع بالشقة وفقا لطبيعتها فى هذه الظروف وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يبين طبيعة الشقة موضوع النزاع وحالتها وظروف تردد الطاعن عليها وما إذا كان تردده على الشقة فى هذه الظروف التى وقع فيها يكشف عن سيطرته عليها من عدمه. ولم يبين كيف استدل بما أورده فيما تقدم على انتفاء حيازة الطاعن للشقة موضوع النزاع وسنده فى هذا الاستدلال، كما لم يعرض فى قضائه بالبراءة لأدلة الثبوت القائمة فى الدعوى والتى عول عليها الحكم الابتدائى فى التثبت من أن الحيازة معقودة للطاعن وهى أقوال الطاعن وجيران العقار. فإن ذلك ينبىء عن ان المحكمة قد أصدرت حكمها المطعون فيه دون إحاطة كافية بظروف الدعوى وتمحيص سليم لأدلتها مما يصمه بالقصور، بما يتعين نقضه والاعادة فى خصوص الدعوى المدنية، وذلك دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن. مع إلزام المطعون ضده المصاريف المدنية.

**( الطعن ٤١٦٩١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٨/١/١٤ س٤٩ ص٩٠)**

من حيث إنه يبين من الأوراق إن الطاعنة ــ المدعية بالحقوق المدنية ــ أقامت الدعوى بالطريق المباشر ضد المطعون ضدها متهمة إياها بإرتكاب جريمة منع الحيازة وطلبت معاقبتها بالمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات مع إلزامها بأن تؤدى لها مبلغ واحد وخمسين جنيهاً على سبيل

التعويض المدنى المؤقت، ومحكمة أول درجة قضت بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسقوط حق المدعية بالحقوق المدنية فى الإلتجاء إلى الطريق الجنائى، فأستأنفت الطاعنة ومحكمة ثانى درجة قضت بحكمها المطعون فيه حضوريا بتأييد الحكم المستأنف. لما كان ذلك، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أن الطاعنة كانت قد أقامت دعوى أمام المحكمة المدنية ضد المطعون ضدها قبل رفعها الدعوى الراهنة التى تتحد معها فى الموضوع والسبب، وكان من المقرر أن المضرور من الجريمة لايملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدنى أن يلجأ إلى الطريق الجنائى إلا إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة، فإذا لم تكن قد حركت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر. لما كان ذلك، وكان الطعن بطريق النقض وفقا للمادتين ٣٠، ٣١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لايجوز إلا بعد أن يكون قد صدر فى موضوع الدعوى حكم منه للخصومة أو مانع من السير فى الدعوى، وكان قضاء الحكم المطعون فيه فى الدعوى المدنية بعدم قبولها ــ على نحو ما سلف بسطه ــ لايعد منهيا للخصومة أو مانعا من السير فيها إذا اتصلت بالمحكمة المختصة اتصالا صحيحا وهى المحكمة المدنية صاحبة الولاية فى المنازعات المدنية، ومن ثم فإن طعن المدعية بالحقوق المدنية فيه بطريق النقض يكون غير جائز. لما كان ما تقدم فإنه يتعين التقرير بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة مع إلزام الطاعنة المصاريف المدنية.

**(طعن جنائى ١١٦٣٨ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢لم ينشر بعد)**

# الباب الثامن

# جنحه دخول مسكن ليلا مصحوبا بظرف مشدد

# ( م٣٧٢ عقوبات )

**النص:**

" وإذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى المادتين السابقتين لـيلا تكون العقوبة الحبس مدة لاتتجاوز سنتين.

أما لو ارتكبت ليلا بواسطة كسر أو تسلق من شخص حامل لـسلاح تكون العقوبة الحبس ".

**ويتضمن ظرفان مشددان هما:.**

**١) المقصود بالكسر:**

هو استخدام الجانى أى وسيلة من وسائل العنف لفتح مـدخلا معـد للإغلاق.

**٢) أما التسلق:**

فهو يتحقق بدخول الأماكن المسورة من غير أبوابها مهمـا كانـت طريقته.

**تطبيقات قضائية:**

أن قانون العقوبات إذ نص على الليل ظرفا مشددا للسرقة ( المـواد ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧) ولقتل الحيـوان والاضـرار بـه ( المـادة ٣٦٥ ) ولاتلاف الزراعة ( المادة ٣٦٨) ولانتهاك حرمة ملك الغيـر ( المـادة ٣٧٢) الخ.

دون ان يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد انه انما قصد به مـا تواضـع الناس عليه من انه الفترة بين غروب الشمس وشروقها.

ولو كان الشارع قد قصد معنى آخر لأفصح عنه، كما فعل فى المادة ٢١ من قانون العقوبات وكما فعلت التشريعات الأجنبيـة مثـل قـانون

العقوبات البلجيكى الذى عرف الليل بأنه الفترة التى تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهى قبل شروقها بساعة. ومما يؤيد هذا النظر ان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قد اعتبر الليل الفترة بين الغروب والشروق وان الشارع قد أخذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السودانى الذى نص على ان الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها ومع ذلك فإن التفرقة بين ما يقع على أثر الغروب وقبيل الشروق وبين مايقع فى باقى الفترة التى تتخللها ليس لها فى الواقع وحقيقة الأمر ما يبررها وإذن فإذا كان الحكم قد أثبت ان الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس وبناء على ذلك عد الحادث شروعا فى جناية سرقة على أساس توافر ظرف الليل فانه لايكون قد أخطأ.

**( نقض ١٩٤٧/١١/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ص٣٩١ )**

ان قانون العقوبات اذ نص على الليل كظرف مشدد .... دون ان يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد انه انما يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من انه فترة بين غروب الشمس وبين شروقها فاذا كان الحكم قد أثبت ان الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس فانه لايكون قد أخطأ فى اعتبار الواقعة متوافراً فيها ظرف الليل.

**( الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ١٧ق ــ جلسة ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ص٤٦٦ ).**

الكسر يعتبر ظرفا مشدداً للسرقة يتحقق الكسر باستخدام الجانى أية وسيلة من وسائل العنف لفتح مدخلا معد للاغلاق.

**( الطعن رقم ٦٠٤ لسنة ٢٣ق ــ جلسة ١٩٥٣/٥/١٨ )**

التسور كما عرفه القانون يتحقق بدخول الأماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته.

**( الطعن ١٢٩٣ لسنة ٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٥ س٩ ص١٠٦٨ )**

والعلة التى من أجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة إذا كان مرتكبها يحمل سلاحا بطبيعته إنما هى مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجانى لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه فى الجريمة وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب فى نفس المجنى عليه وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا أو غير صالح للاستعمال.

**( الطعن ١٤٨٦ لسنة ٢٩ق ـ جلسة ١٩٦٠/٢/٨ س١١ ص١٥٣ )**

# الباب التاسع
## جنحه دخول عقار وعدم الخروج منه
## رغم تكليف صاحبه لذلك الداخل بالخروج
## ( م ٣٧٣ عقوبات معدله بقانون ٨٢/٢٩ )

**أ – مادى :ـ**

**الركن الأول:**

الدخول إلى أحد الأماكن المنصوص عليها فى هذه المادة وهى أرض زراعية أو فضاء أو مبانى أو بيت مسكونا أو أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو محل معد لحفظ المال.

**الركن الثانى:**

عدم الخروج من هذا المكان رغم تكليفه ممن له الحق فى ذلك.

**ب – معنوى:** قصد جنائى عام ( علم واراده )

**تطبيقات قضائية:**

إن الشارع إذ نص فى المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن " كل من دخل أرضا زراعية أو فضاء أو مبانى ... ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لاتجاوز مائتى جنيه " قد استهدف المحافظة على النظام العام بمعاقبة من يتعرض لواضع اليد شأنها فى ذلك شأن المادتين ٣٦٩، ٣٧٠ من قانون العقوبات، فصاحب الحق فى التكليف بالخروج هو الحائز للمكان حيازة فعلية مستقرة سواء كانت هذه الحيازة مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك، تقديرا من الشارع بأن التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الإلتجاء إلى القضاء ولو استنادا إلى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة للعدل بنفسه مما يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام.

**( الطعن ٨٨٥٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/١/١١ س٤٦ ص١٢٢ )**

اتهمت النيابة العامة الطاعنة بأنها منعت... من دخول مسكنه وسلبت حيازته دون سند قانونى على النحو المبين بالأوراق وطلبت عقابها بالمادتين ٣٧٠، ٣٧٣ من قانون العقوبات. وادعى المجنى عليه مدنيا قبل المتهمة بأن تدفع له مبلغ واحد وخمسين جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت. ومحكمة جنح قسم الخليفة قضت حضوريا عملا بمادتى الاتهام بتغريم المتهمة خمسين جنيها وإلزامها بأن تؤدى للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ واحد وخمسين على سبيل التعويض المؤقت. استأنفت ومحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ـ بهيئة استئنافية ـ قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

فطعن الأستاذ/ ........... المحامى نيابة عن المحكوم عليها فى هذا الحكم بطريق النقض .........إلخ.

## المحكمة

حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانها بجريمة دخول مسكن بقصد منع حيازته بالقوة قد شابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه لم يعرض لما قدمته من مستندات تمسكت بدلالتها على انتفاء التهمة فى حقها مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد الطاعنة بوصف أنها منعت.... من دخول مسكنه وسلب حيازته بدون سند قانونى على النحو المبين بالأوراق. وطلبت النيابة العامة معاقبتها بالمادتين ٣٧٠، ٣٧٣ من قانون العقوبات. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات إذ جرى نصها على أنه " كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكن أو فى أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء فى حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو إرتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقى فيها

بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين أو بغرامة لاتجاوز ثلاثمائة جنية ". وقد وردت فى الباب الرابع عشر من قانون العقوبات. وهو خاص بإنتهاك حرمة ملك الغير ـ فإن تلك المادة مع صراحة نصها ووضوح عباراتها تدل بجلاء على أن الجانى فى هذه الجريمة يجب أن يكون من غير حائزى المكان أو المشاركين فى حيازته. وبذلك تخرج عن نطاق تطبيق هذه المادة المنازعات المدنية بين حائزى المكان الواحد أو المشاركين فيه إذا توافرت لكل منهم شروط الحيازة الجديرة بالحماية. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن كلا من المجنى عليه ـ المدعى بالحق المدنى ـ والطاعنة زوجة ابيه ـ يقيم بالشقة موضوع النزاع منذ وفاة والد المجنى عليه وزوج الطاعنة فى عام ١٩٨٢ واستمرت اقامتهما بها حتى تاريخ النزاع فى ١٩٨٥/٥/١٩ ومن ثم فقد توافرت لكل منهما شروط الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية ومن ثم فإن النزاع بينهما على تلك الحيازة وهو ما تمثل فى منع الطاعنة للمدعى بالحق المدنى من دخول الشقة لايعدو تعرضا مدنيا لاتتوافر به أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات سالفة الذكر ومن ثم فإن الحكم المطعون وفيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. لما كان ذلك وكانت المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تخول هذه المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء فى الدعوى الجنائية ببراءة الطاعنة مما هو منسوب إليها ـ خاصة وأن الفعل المادى الذى قارفته الطاعنة ـ لا يندرج تحت أى وصف قانونى آخر يجرمه القانون ـ لما كان ذلك وكان قضاء هذه

المحكمة ببراءة الطاعنة أساسه هو عدم وجـود جريمـة فـي الواقعـة المرفوعة عنها الدعوى الجنائية وأن النـزاع بـين الطاعنـة والمـدعى بالحقوق المدنية هو نزاع مدنى بحت فإنه يتعين القـضاء فـي الـدعوى المدنية بعدم إختصاص المحكمة الجنائية بنظرها. لما كان ما تقـدم فإنـه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعنة مما هو منسوب إليها وبعدم اختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية وذلك بغيـر حاجة لبحث باقى ما تثيره الطاعنة.

**( الطعن الجنائى ٤٦٤٩٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠ س٤٦ ص٧٨٤ )**

إمتناع الجانى عن الخروج من الأرض إذ كلفه صاحب الأرض يعد إنتهاكا لحرمة الأرض أو المكان ممـا يـستلزم عقابـه ( طبقـا م ٣٧٣ عقوبات )

**( طعن جنائى ٤٤٥٩٦/ ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٩ )**

**وقد ثار تساؤل :- حول وضع المستأجر الذى يـرفض اخـلاء العـين المؤجرة بعد أنتهاء المدة المحددة فى العقد ؟**

ج – يعد المستأجر فى هذه الحالة ( غاصب بلا سند ) يحق ( للمـوجر ) اللجوء إلى ( القضاء المستعجل ) **طالباً طرده** ، ويكون الحكم الصادر من القضاء المستعجل مشمولاً بالنفاذ المعجل ، فينفذ حتى ولو طعـن عليـه (بالاستئناف ) .

كما يجوز اللجوء ( للنيابة العامة ) استصدار ( قرار ) منها ( برد العـين للمؤجر) وتقديم المستأجر للمحاكمة ، وذلك لتعديه على حيـازة المالـك (المفترضة ) **بمجرد أنتهاء مدة العقد** ، لأن أمتناع المستاجر عن أخـلاء

الشقة بعد أنتهاء مدة الإيجار وبقائه فيها ، يعد ( غصباً ) لحق المالك فى حيازة ملكه لا سند له وغير مشروعة ( طبقاً م ٣٧٣ عقوبات ) .

وقالت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – فى ( الطعن٤٤٥٩٦/٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٩ ) ( أنه يكفى فى قيام جريمة أنتهاك حرمة الأرض أو المكان مجرد أمتناع الجانى عن الخروج من العقار إذا كلفه صاحب الحق بذلك مما يستلزم عقابه ) .

# مراجع الكتاب

١- الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية

الدناصوري وعكاز

٢- الجديد في الحيازة

مستشار/ مصطفى محمد هرجه

٣- الحماية القانونية للحيازة

مستشار/ رمضان جمال كامل

٤- مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة

مستشار/ سيف النصر سليمان

٥- الموسوعة الشاملة في الحيازة

مستشار/ معوض عبد التواب

٦- الحيازة

مستشار/ عبد الحكم فوده

٧- المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى الناشئة عنها والاحكام الصادره فيها وتسجيلها بالشهر العقاري

( للمؤلف )

٨- الوسيط في شرح القانون المدني

د/ عبد الرزاق السنهوري

# كتب صدرت للمؤلف

١- الموسوعة الشاملة فى الملكية العقارية

المكتب الفنى للموسوعات القانونية

٢- التوثيق

المكتب الفنى للموسوعات القانونية

٣- الشفعة

المكتب الفنى للموسوعات القانونية

٤- قسمه المال الشائع

المكتب الفنى للموسوعات القانونية

٥- المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلى

المكتب الفنى للموسوعات القانونية

٦- الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية

دار الجامعة الجديدة

٧- السجل العينى

المكتب الفنى للموسوعات القانونية

٨- غسل الأموال

دار الجامعة الجديدة

٩- التعويض المدنى

١٠ - حماية حقوق الملكية الفكرية ( جزأن )

المكتب الفنى للموسوعات القانونية

# تحت الطبع

الموسوعة الشاملة فى التغذية السليمة الصحيحة ومنافع الأعشاب ومضارها

# الفهرس

| الموضـــــوع | الصفحـــة |
| --- | --- |

| الموضـــــوع | الصفحــة |
|---|---|
| ـ ضم الحيازة من السلف الى الخلف عمل الغير | ٣٧ |
| **ـ السلف المشترك – تعريفه** | ٣٧ |
| ـ شروط ضم حيازه السلف الى الخلف الخاضع للرقابة | ٣٨ |
| ـ أحكام محكمة النقض فى هذا الصدد | ٣٩ |
| ـ ما يقطع مده التقادم الطويل | ٤٠ |
| **ـ التملك بالتقادم الخمسى :** | ٤١ |
| ـ شروطه : | ٤١ |
| ـ أحكام النقض فى التقادم الخمسى | ٤٢ |
| ـ بيع ملك الغير والتقادم الخمسى | ٤٣ |
| ـ بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز والتملك بالتقادم الخمسى | ٤٣ |
| ـ موقف الشريعة الإسلامية من الحيازه بوضع اليـد المـده الطويله ، والتقادم الخمسى القصير | ٤٣ |
| ـ موقف القانون المصرى من الحيازه | ٤٥ |
| ـ موقف محكمة النقض من وضع اليد على بعـض امـلاك جهات الدولة المختلفة | ٤٥ |
| ـ القانون الجديد وسريانه على التقادم الذى لم يكتمل – وعدم سريانه على التقادم المكتمل | ٤٩ |
| **الباب الثانى** **دعوى ثبوت ملكية والحكم الصادر فيها** | ٥١ |
| ـ تعريفها | ٥١ |
| س) هل يجوز الجمع بين الملكية والحيازه فى دعوى ثبـوت ملكية ، وهل يجوز الجمع بين دعوى صـحة التعاقـد ، ودعوى ثبوت ملكية فى صحيفة واحده | ٥٢ |

| الموضـــــوع | الصفحـــة |
| --- | --- |

| الموضـــــــوع | الصفحـــة |
|---|---|

| الموضـــــوع | الصفحـــة |
| --- | --- |

| الموضـــــوع | الصفحـــة |
| --- | --- |

بطاقة الفهرسة

عرفه ، السيد عبد الوهاب

المرجع فى الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية/

السيد عبد الوهاب عرفه

ط ١ – الإسكندرية

دار الجامعة الجديدة ـ ٢٠٠٦

٢٣٢ صفحة، ١٧ X ٢٢

ردمك : ٦ـ٢٣٧ـ٣٢٨ـ٩٧٧

١ـ الحيازة ٢ـ الملكية

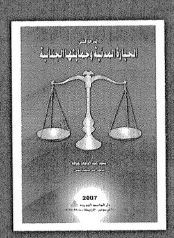
أ ـ العنوان ٣٤٦.٠٤

رقم الإيداع : ٢٠٠٦/٥٤٩١

ردمك : ٦ـ٢٣٧ـ٣٢٨ـ٩٧٧

دار الجامعة الجديدة
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة
الإسكندرية تليفاكس : ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com





الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية
2007